

АКСИМЪ КОВАЛЕВСКІЙ.

СОВРЕМЕННЫЙ ОБЫЧАЙ

и

ДРЕВНІЙ ЗАКОНЪ.

ТОМЪ ВТОРОЙ.

МОСКВА.
Типографія В. Гатцукъ, Никитскій бульваръ, собствен. д.
1886.

Томъ II.

СОВРЕМЕННЫЙ ОБЫЧАЙ И ДРЕВНІЙ ЗАКОНЪ.

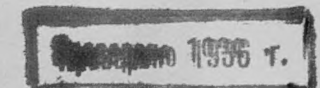
Ц. 2 руб.

МАКСИМЪ КОВАЛЕВСКІЙ.

СОВРЕМЕННЫЙ ОБЫЧАЙ

и

ДРЕВНІЙ ЗАКОНЪ.



ОБЫЧНОЕ ПРАВО ОСЕТИНЪ ВЪ ИСТОРИКО-СРАВНИТЕЛЬНОМЪ ОСВѢЩЕНІИ.

> In order to understand the most ancient condition of human society all distances must be reduced, and we must look at mankind, so to speak, through the wrong end of the historical telescope.
>
> „Maine. Early law and Custom“.

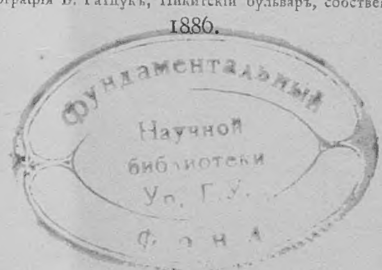
СЕРЕБРЯН.



МЕДАЛЬ.



МОСКВА.
Типографія В. Гатцука, Никитскій бульваръ, собствен. д.
1886.



ОГЛАВЛЕНІЕ

ВТОРАГО ТОМА.

Уголовное право Осетинъ.

а) Кровная месть.

Едва ли какая сторона въ бытѣ Осетинъ заслуживаетъ большаго вниманія, какъ ихъ уголовные обычаи. Всякій, кто занимается археологіей права, кто старается по возможности поднять ту завѣсу, которая отдѣляетъ насъ отъ эпохи первоначальнаго зарожденія основныхъ юридическихъ понятій, найдетъ въ правѣ Осетинъ обильный матерьялъ для характеристики древнѣйшихъ воззрѣній на цѣли наказанія и характеръ преступныхъ дѣйствій.

Никакія описанія родовыхъ междуусобій въ пѣсняхъ Эдды и Нибелунгахъ не въ состояніи дать такого вѣрнаго представленія о самосудѣ родовъ и кровной мести, какъ сухой нерѣдко перечень фактовъ, дѣлаемый протоколами медіаторскаго суда въ Дигоріи или Аллагирѣ,—и это потому, что въ немъ вполнѣ отсутствуетъ элементъ фантазіи и вымысла и то несомнѣнное преувеличеніе, какого требуетъ подчасъ поэтическое описаніе. Съ другой стороны, точныя, правда, но крайне отрывочныя и не всегда понятныя постановленія народ-

ныхъ Правдъ о головничествахъ и вирахъ, о порядкѣ уплаты ихъ не однимъ кровникомъ, но и его роднею, о безнаказанности дѣйствій, совершенныхъ надъ людьми безродными и объ особомъ способѣ преслѣдованія тѣхъ, жертвою которыхъ являются родственники,—получаютъ надлежащее освѣщеніе въ осетинской дѣйствительности, такъ какъ являются здѣсь въ той бытовой обстановкѣ, которая породила ихъ на свѣтъ и которая поэтому одна въ состояніи дать ключъ къ ихъ пониманію.

Но если осетинское уголовное право способно служить иллюстраціей къ любому изъ арійскихъ законодательствъ въ древнѣйшій періодъ его исторіи, то въ свою очередь надлежащимъ образомъ оно можетъ быть понято лишь при сравненіи съ ними. Воззрѣніе на обычай, какъ на нѣчто неизмѣнное и постоянное, далеко не отвѣчаетъ дѣйствительности. И онъ, подобно всему земному, подлежитъ вліянію времени и отражаетъ на себѣ измѣнившіяся обстоятельства. Перемѣна, въ немъ происшедшая, можетъ быть при этомъ нерѣдко такъ велика, что самый обычай покажется неузнаваемымъ и потому необъяснимымъ безъ восхожденія къ его прототипу. Послѣдній же встрѣчается уже не въ правѣ даннаго народа, а, въ одномъ изъ древнѣйшихъ правъ, сравнительное изученіе которыхъ является поэтому необходимымъ для опредѣленія самаго источника его происхожденія. Вотъ почему при изложеніи уголовныхъ обычаевъ Осетинъ мы постоянно будемъ обращаться къ примѣрамъ изъ другихъ законодательствъ, устанавливать аналогіи и параллели и представимъ такимъ

образомъ не простое ихъ описанiе, а историко-сравнительное объясненiе.

Въ предшествующихъ отдѣлахъ мы видѣли, что общественная жизнь Осетинъ доселѣ представляетъ существеннѣйшiя стороны того порядка, который привыкли называть родовымъ. Общность владѣнiя въ предѣлахъ кровнаго союза, жизнь сообща, по крайней мѣрѣ, ближайшихъ родственниковъ, при совмѣстномъ производствѣ и потребленiи—явленiя, доселѣ обычныя въ Осетiи. Послѣдствiемъ ихъ надо считать отсутствiе въ ней того индивидуализма, какимъ характеризуется современный намъ общественный бытъ. Ни одно дѣйствiе, могущее имѣть юридическiя послѣдствiя, не производится въ Осетiи безъ вѣдома и участiя родственниковъ. Хозяйственныя занятiя, какъ и охота на людей и животныхъ, предпринимаются здѣсь не особнякомъ, а при участiи и поддержкѣ единокровныхъ, жителей одной и той же семейной общины. Вступаетъ-ли частный человѣкъ въ какiе-либо договоры и обязательства, родственники являются то въ роли участниковъ заключаемой имъ сдѣлки, то въ роли свидѣтелей и поручителей. Дѣлаетъ-ли онъ какое заявленiе на судѣ, онъ подтверждаетъ свою клятву клятвой родственниковъ. Брачное право, опека и попечительство, наконецъ право наслѣдственное—одинаково отражаютъ на себѣ влiянiе, какое въ осетинскомъ обществѣ доселѣ играетъ начало кровнаго родства. При уплатѣ калыма женихъ ждетъ имущественной поддержки отъ своихъ родственниковъ; при заключенiи же брака увозомъ,—тѣже родственники являются ближайшими помощ-

никами похитителя. Родственникамъ, и въ частности старшему изъ нихъ, принадлежитъ обыкновенно роль втораго отца по отношенію къ малолѣтнимъ сиротамъ и все родство во всей его совокупности призывается къ наслѣдованію, при отсутствіи прямыхъ нисходящихъ.

И такъ, вліяніе родства сказывается на каждомъ шагу, и родственники являются ежечасными свидѣтелями поступковъ каждаго, почему и призываются къ дачѣ о нихъ показаній на судѣ въ качествѣ соприсяжниковъ.

При такихъ условіяхъ понятно, если и содѣянное кѣмъ-либо злодѣяніе не носитъ характера какого-то скрытаго дѣйствія, неизвѣстнаго его роднѣ, а является актомъ явнаго насилія, причемъ виновникомъ не принимается никакихъ мѣръ противъ возможности огласки его, по крайней мѣрѣ, въ родственной средѣ. Эта послѣдняя черта можетъ быть названа общей между всѣми горцами нашего Кавказа. У Кабардинцевъ, какъ и Горскихъ Татаръ или Сванетовъ,—намъ приходилось не разъ слышать жалобы на то, что тайныя убійства и раненія возникли лишь со времени русскаго владычества, съ тѣхъ поръ, какъ введенные нами суды перестали признавать право кровнаго возмездія; въ прежніе же годы нападеніе на врага совершалось открыто, и виновные всячески старались огласить свое дѣяніе, видя въ немъ исполненіе священнаго долга, налагаемаго узами родства. Такая публичность преступленія встрѣчается во всякомъ обществѣ, построенномъ, подобно осетинскому, на кровномъ началѣ: въ древне-германскомъ,

напримѣръ, насколько можно заключить изъ свидѣтельства лѣтописцевъ и текстовъ варварскихъ законовъ. Григорій Турскій не разъ упоминаетъ о производствѣ мести всенародно и о выставленіи трупа убитаго напоказъ всѣмъ *). Рипуарская Правда говоритъ о призывѣ свидѣтелей самимъ виновникомъ убійства, причемъ трупъ предварительно располагается имъ на подмосткахъ **). Салическая Правда знаетъ еще другой способъ обнародованія факта убійства:—это отсѣченіе головы жертвы и выставленіе ея на перекресткѣ дорогъ, на поставленной съ этой цѣлью вѣхѣ. Въ законодательствѣ Скандинавскомъ упоминается объ оповѣщеніи убійства виновникомъ въ судебномъ собраніи (thing); въ Баварскихъ же закопахъ объ огласкѣ его среди сосѣдей ***). Та же публичность преступленія характеризовала собою и древнеславянскія законодательства насколько можно заключить изъ „Ряда земскаго права Чеховъ". Если отвѣтчикъ не уговорится съ истцомъ о размѣрѣ вознагражденія, то, даже по захватѣ его имущества, истецъ вправѣ лишить отвѣтчика свободы или убить, и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ долженъ, проколовъ голени, привязать его къ конскому хвосту и повлечь къ пражской висѣлицѣ. Обо всемъ происшедшемъ онъ объявляетъ урядникамъ (ст. 24) ****).

*) См. Historia Francorum, кн. VII, § 47, кн. IX, § 19.

**) См. tit. 79, lex Ripuaria.

***) Thonissen, Le droit pénal de la loi Salique, стр. 165 и 166.

****) См. Соч. Иванишева; русскій переводъ земскаго права Чеховъ, стр. 124.

Въ приведенной статьѣ имѣется въ виду случай осуществленія мести при неудавшемся соглашеніи. Но изъ этого, очевидно, не слѣдуетъ, чтобы публичность была обязательна въ этомъ только случаѣ, и чтобы постановленія, дѣлаемыя на ея счетъ (ст. 29), не были выраженіемъ тѣхъ старинныхъ обыкновеній, въ силу которыхъ всякій актъ личнаго возмездія совершаемъ былъ открыто ко всеобщему свѣдѣнію.

Если жизнь сообща ближайшихъ родственниковъ является одной изъ причинъ публичности преступнаго дѣйствія, то другой и несомнѣнно болѣе важной, надо признать воззрѣніе на месть, какъ на исполненіе священнаго долга, налагаемаго самой религіей. Не видя въ своемъ дѣйствіи ничего позорнаго, считая его, наоборотъ, доблестнымъ, заслуживающимъ всякой славы поступкомъ, виновный спѣшитъ оповѣстить о своемъ дѣяніи, сопровождая это оповѣщеніе нерѣдко прямымъ обращеніемъ къ отомщенному имъ родственнику, отъ котораго онъ съ этого момента ждетъ для себя особаго покровительства и заступничества. Только этой религіозной стороною мести можно объяснить тотъ фактъ, что въ Осетіи, при выдачѣ родомъ обидчика коголибо изъ своей среды въ качествѣ искупительной жертвы, родственники убитаго осуществляли право мести на самой его могилѣ, думая тѣмъ, какъ замѣчаетъ упоминающій объ этомъ обрядѣ графъ Паскевичъ, успокоить прахъ убитаго *). Осуще-

*) Отношеніе гр. Паскевича къ гр. Чернышову, отъ 5-го марта 1831 г. Акты археографической экспедиціи т. II, стр. 373.

ствивши кровомщеніе, Осетинъ, по словамъ Клапрота, спѣшитъ на могилу убитаго родственника, чтобы громкимъ голосомъ оповѣстить его объ исполненіи имъ своего долга. „Я убилъ твоего убійцу", говоритъ онъ при этомъ случаѣ въ своемъ обращеніи къ покойнику *)? Въ своихъ запискахъ объ Осетіи г. Берзеновъ сообщаетъ между прочимъ слѣдующую интересную подробность, также свидѣтельствующую о религіозномъ характерѣ осетинской мести. При кровомщеніи, говоритъ этотъ путешественникъ, Осетины удовлетворяются нерѣдко тѣмъ, что отрѣзываютъ виновному ухо, которое затѣмъ съ большою торжественностью зарывается въ могилу убитато **). Въ сказаніяхъ другихъ Кавказскихъ горцевъ религіозная сторона мести выступаетъ, быть можетъ, еще съ большею очевидностью. Часто заходитъ въ нихъ рѣчь о томъ, какъ отомстившій за смерть родственника спѣшитъ на могилу убитаго, чтобы обрадовать его вѣстью: „теперь ты можешь быть спокоенъ, — я отомстилъ за твою смерть". Не рѣдко также приходится слышать разсказы о томъ, какъ тотъ или другой покойникъ въ сновидѣніяхъ являлся своему потомку, то требуя отъ него мщенія, то разрѣшая ему замѣнить месть поминками. Въ Сванетіи мнѣ пришлось недалѣе какъ нынѣшнимъ лѣтомъ услышать нѣчто подобное въ примѣненіи къ Путѣ Дадешкельяни, родоначальнику князей,

*)? Klaproth, Reise in den Kaukasus, т. II, стр. 91.
**) Газета Кавказъ 1852 г., № 67-й.

недавно еще владѣвшихъ чуть не половиною всей страны. Въ передачѣ преданія жителями Вольной и Княжеской Сванетіи можно отмѣтить то существенное различіе, что, тогда какъ въ послѣдней Пута требуетъ мести убившимъ его Ушкульцамъ, въ первой — онъ, наоборотъ, совѣтуетъ воздержаться отъ нея, въ виду многочисленности и силы враговъ, и не жалѣть только средствъ на поминки.

Религіозный характеръ мести, воззрѣніе на нее, какъ на обязательство, принятое потомкомъ передъ предкомъ, выступаетъ также въ тѣхъ дѣйствіяхъ, какія предпринимаются убійцей съ цѣлью избѣжать кровомщенія. Въ траурной одеждѣ, съ отпущенными волосами приходитъ на могилу убитаго имъ осетинскій убійца, чтобы совершить обрядъ самопосвященія, такъ наз. кифаельдисинъ. Обрядъ этотъ состоитъ въ томъ, что убійца добровольно отдаетъ себя въ руки покойника, а послѣдній, въ лицѣ своего потомства, прощаетъ ему его обиду.

При такомъ воззрѣніи на месть, какъ на священный долгъ, какъ на славный поступокъ, которымъ слѣдуетъ гордиться и дѣлать поэтому по возможности обще-извѣстнымъ, неудивительно, если, съ другой стороны, упущеніе такой обязанности признается позоромъ. Узнавши объ убійствѣ отца, народный герой Батразъ, по словамъ осетинскихъ преданій, идетъ въ собраніе (нихасъ) убившихъ его нартовъ и держитъ имъ слѣдующую рѣчь: „вы убили отца моего и успокоились, будто не причинили мнѣ никакого вреда; я былъ тогда маленькимъ сиротою, теперь-же я выросъ и въ состояніи понимать, что можетъ служить мнѣ позоромъ, и

что прославитъ меня. Я не стану болѣе ходитъ съ опачканнымъ грязью лицомъ, но смою эту грязь. Сдѣлавши такое вступленіе Батразъ тутъ же приступаетъ къ осуществленію обязанности мести. Обязательство мщенія, какъ чего-то вынуждаемаго религіей, выступаетъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда мститель соглашается на полученіе выкупа. Убійца не вправѣ предложить его немедленно, вслѣдъ за совершеніемъ своего злодѣянія. Онъ долженъ предварительно бѣжать изъ прежняго мѣста жительства, скрываться по мѣсяцамъ и годамъ отъ лицъ, имѣющихъ по обычаю право мести. Онъ можетъ вернуться въ оставленное имъ пепелище только послѣ того, когда родственники его уговорятся насчетъ размѣра платежа. Въ скромномъ одѣяніи, съ поникшей головой, по цѣлымъ часамъ упрашиваетъ онъ родственниковъ убитаго, чтобы они приняли предлагаемый имъ выкупъ, хотя на этотъ счетъ и состоялось уже предварительное соглашеніе между сторонами.

Религіозная сторона мести, такъ наглядно выступающая еще въ бытѣ Осетинъ, составляетъ черту общую ихъ обычаямъ съ древнѣйшими обычаями—какъ семитическихъ, такъ и арійскихъ народностей, Англійскій писатель Thrupp, сочиненія котораго заслуживаютъ того, чтобы быть вызванными изъ того забвенія, въ какомъ оставляютъ ихъ современные историки права, еще въ 1843 г. собралъ рядъ данныхъ для характеристикъ этой именно стороны мести, тѣмъ уже любопытной, что ею только объясняется терпимость, съ какой древнѣйшіе своды относятся къ этому явному нару-

шенію мира и правосудія, благодаря чему месть въ болѣе или менѣе ограниченной формѣ какъ бы узаконяется, получаетъ признаніе самой власти. На востокѣ, говоритъ онъ, поэзія и религіозные предразсудки укоренили начало мести. Арабы убѣждены, что кровь убитаго вблизи трупа превращается въ птицу, именуемую hamâh; въ эту птицу переселяется душа покойника. „Oscuni! Oscuni!" не перестаетъ щебетать эта птица, что въ переводѣ значитъ — „дай мнѣ напиться, напиться кровью моего убійцы". Только по осуществленіи мести, птица эта исчезаетъ *).

Потребовать выкупа, отказаться отъ личнаго осуществленія права быть мстителемъ (tair) своего родственника, Арабы считаютъ актомъ для себя позорнымъ. Въ числѣ высшихъ добродѣтелей, особенно прославляемыхъ ихъ поэтами, на ряду съ доблестью и гостепріимствомъ мы находимъ упоминаніе и о рвеніи, обнаруживаемомъ при воздаяніи за кровь. Всѣ средства считаются дозволенными въ этомъ случаѣ: измѣна, обманъ, клятвопреступленіе. Поэты громко восхваляютъ мстителя (tair), вонзающаго свой кинжалъ и медленно вынимающаго его изъ раны. Магомету пришлось считаться съ такимъ прочно укоренившимся обычаемъ: не отмѣняя мести, онъ только ввелъ ее въ опредѣленныя границы **).

*) Historical Law Tracts, London 1843 г. стр. 10.

**) См. Thonissen. Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, т II, стр. 270, 259 и слѣд.

Чѣмъ у Арабовъ является tair, тѣмъ у Евреевъ эпохи Моисеева законодательства—гоэль. Если согласиться съ Михаэлисомъ касательно словопроизводства этого термина, если думать, что онъ происходитъ отъ глагола *гааль*, означающаго опозоривать, то придется вмѣстѣ съ нимъ признать, что ближайшій родственникъ убитаго, на котораго согласно книгѣ Чиселъ (гл. 35 ст. 16—21) падала обязанность кровомщенія, считался опозореннымъ до тѣхъ поръ, пока ему не удавалось смыть обиду кровью виновника. Слѣдовательно и у Евреевъ кровь жертвы вопіетъ о мести, слѣдовательно и у нихъ источникомъ послѣдней являлось молчаливое обязательство, принимаемое живущими поколѣніями по отношенію къ усопшимъ. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что кровомщеніе не узаконено впервые, а только признано Моисеемъ, и что первые упоминанія о немъ, какъ о чемъ-то уже существующемъ, встрѣчается въ Исходѣ, говорящемъ о бѣгствѣ случайнаго убійцы въ мѣсто убѣжища, очевидно съ цѣлью избѣжать примѣненія къ нему судебнаго приговора, такъ какъ случайное убійство уже въ это время не подлежало наказанію, а всегда готовой постигнуть его мести родственниковъ.

Тотъ-же религіозный характеръ сохраняетъ месть и въ цѣломъ рядѣ арійскихъ законодательствъ. Ахиллесъ мститъ за смерть Патрокла и, захвативши 12 троянскихъ юношей, согласно данному имъ обѣту, приноситъ ихъ въ искупительную жертву своему убитому другу. Отецъ Гарпаліона, не имѣя возможности совершить акта личнаго возмездія,

проливаетъ обильныя слезы, очевидно потому, что видитъ въ этомъ упущеніе прямой обязанности по отношенію къ покойному *).

Нигдѣ, однако, религіозная сторона мести не выступаетъ съ такой очевидностью, какъ въ древнѣйшихъ славянскихъ законодательствахъ. Въ Чешскомъ, какъ и въ Моравскомъ правѣ, мы встрѣчаемся съ любопытнымъ обрядомъ, совершенно однохарактернымъ съ тѣмъ, какой доселѣ продолжаетъ держаться въ средѣ Осетинъ, подъ наименованіемъ кифаэльдшинъ. Если родственникъ убитаго рѣшался заглушить въ себѣ голосъ мести, говоритъ г. Иванишевъ, то убійца долженъ былъ подвергнуться, по крайней мѣрѣ, символической смерти, и этой символической смертью была *покора* **). Въ Моравіи этотъ обрядъ удержался до XVI в. и, по описанію Цтибора изъ Стовачева, практиковался слѣдующимъ образомъ. Убійца съ 50 родственниками и знакомыми шелъ къ гробу убитаго босой безъ пояса и падалъ ницъ на самый гробъ, а ближайшій родственникъ убитаго обнажалъ мечь надъ его головою такъ, чтобы остріе меча направлено было къ самой шеѣ его; три раза спрашивалъ родственникъ убійцу: „такъ ли я теперь властенъ надъ твоею жизнью, какъ ты былъ властенъ надъ жизнью моего брата (или другаго родственника), совершая убійство“? Три раза подъ рядъ также да-

---

*) См. Buchholz, Die Homerischen Realien, стр. 79 и 80.

**) О платѣ за убійство въ древнемъ русскомъ и друг. слав. законодательствахъ въ сравненіи съ германской вирою. Стр. 29 собранія сочиненій.

валъ убійца слѣдующій отвѣтъ: „да, ты властенъ надъ моею жизнью; но прошу, ради Бога, оживить меня". Послѣ этого родственникъ убитаго говорилъ „оживляю тебя", и убійца получалъ прощеніе *).

Иванишеву удалось открыть и въ другихъ славянскихъ законодательствахъ слѣды однохарактернаго обычая, въ частности въ древнемъ Польскомъ правѣ (правѣ Мазовецкомъ). Статутъ, данный въ Закрачинѣ 1390, г. говоритъ прямо о покорѣ и о правѣ ближайшаго родственника отпускать виновника убійства cum suo collo, gratis **).

Что касается до германскихъ законодательствъ, то въ нихъ, при обязательности мести, при господствѣ того воззрѣнія, что уклонившійся отъ нея покрылъ себя вѣчнымъ позоромъ,—въ тоже время нельзя болѣе открыть слѣдовъ ея религіознаго характера, и попытка оттѣнить послѣдній, сдѣланная Филиппсомъ ***), должна быть признана вполнѣ неудачной. Призваніе боговъ во свидѣтели предъ совершеніемъ акта мести, въ которомъ Филиппсъ видѣлъ доказательство религіознаго характера мести, встрѣчается при совершеніи и другихъ серьезныхъ актовъ жизни, и потому само по себѣ ничего не доказываетъ. Но если у насъ нѣтъ прямыхъ свидѣтельствъ на счетъ религіознаго характера мести у Германцевъ, то несмываемый позоръ, какимъ, согласно германскимъ источникамъ, покрываетъ себя лицо, упускающее эту обязанность, въ на-

*) ibid. стр. 42, прим. 28.
**) ibid. стр. 51.
***) См. Philipps, deutche Rechtssgeschichte, т. 1, стр. 121.

шихъ глазахъ служитъ косвеннымъ доказательствомъ тому, что месть нѣкогда носила въ Германіи и религіозный характеръ. У Салическихъ франковъ еще въ VI в. месть считалась дѣломъ богоугоднымъ. Св. Клотильда изображается намъ авторомъ „Historia Francorum epitomata" открыто порицающей ту медленность. съ какой сыновья ея мстятъ за смерть отца. „Слава Богу! восклицаетъ она, вступивши ногою во владѣнія Клодвига, за то, что онъ далъ мнѣ увидѣть собственными глазами, начало моей мести". Въ Gesta Dagoberti передается разсказъ о конфискаціи магнатами королевства, согласно яко-бы римскому праву, имущества дѣтей герцога Сандрегезиля за упущеніе ими обязанности кровомщенія *). Столь-же позорящимъ обстоятельствомъ считаютъ неисполненіе родственникомъ обязанности мщенія и Исландскія саги. Въ нихъ упоминается о томъ, какъ боги, чтобы сдѣлать возможнымъ кровомщеніе, вернули слѣпцу Асмундру утерянное имъ зрѣніе. Когда Бардръ не отомстившій за смерть старшаго брата вздумалъ занять его мѣсто за трапезой, мать его Турида ударила его по щекѣ и запретила ему впредь до отмщенія занимать мѣсто убитаго **). Такъ какъ онъ и послѣ этого не предпринималъ никакихъ дѣйствій къ возмѣщенію нанесенной роду обиды, то Турида, вмѣсто пищи, поднесла ему и его меньшему брату камни, произнеся при этомъ слѣ-

*) ibid стр. 173.

**) Nials-saga, гл. 107, Тониссенъ, Le droit pénal de la loi salique, стр. 154.

дующее: „вы не заслуживаете ничего лучшаго, такъ какъ оставили смерть брата безъ отмщенія и нанесли тѣмъ роду своему позоръ“ *). Хотя во всѣхъ германскихъ правдахъ мы встрѣчаемся уже съ системой выкупа мести частными платежами или композиціями, но въ нѣкоторыхъ предписаніяхъ, какими обставлено въ нихъ самое производство этихъ платежей, еще выступаетъ архаическая точка зрѣнія на обязательность мести и на безчестіе, связанное съ упущеніемъ ея. Подобно тому, какъ на Кавказѣ, при вынужденіи мести религіей, родственникъ не сразу можетъ согласиться на выкупъ, а только послѣ добровольнаго уничиженія себя обидчикомъ, такъ точно въ Готландѣ требовалось, чтобы убійца не сразу вступалъ въ переговоры о выкупѣ, а по истеченіи года, проведеннаго имъ въ разлукѣ съ родными. Законъ Гулатинга знаетъ даже особую пеню съ убійцы въ томъ случаѣ, если послѣдній въ первомъ же собраніи народнаго суда (Thing), слѣдовавшемъ за его дѣяніемъ, громко, во всеуслышаніе предлагалъ выкупъ родственникамъ **).

Послѣ сказаннаго о религіозномъ характерѣ мести понятными становятся—съ одной стороны—обязательность ея, а съ другой—участіе въ ней на первыхъ порахъ всѣхъ родственниковъ, какъ лицъ, связанныхъ между собою единствомъ культа—семейнаго и родоваго. Черта эта вполнѣ выступаетъ

---

*) Wilda, das Strafrecht der Germanen, стр. 172.
**) ibid стр. 182, 183.

еще въ обычномъ правѣ Осетинъ, которому неизвѣстны тѣ ограниченія родоваго самоуправства, съ какими знакомитъ насъ древнѣйшая редакція народнаго права Славянъ или Нѣмцевъ. „Каждый родственникъ убитаго, читаемъ мы въ Сб. Осетинскихъ Адатовъ 1836 г., обязывается священнымъ долгомъ мстить смертью убійцѣ и его родственникамъ. Не исполнившій этого, подвергается жесточайшему безчестію, а семейство и даже родъ его—возможнымъ обидамъ" *). Символическимъ обрядомъ выражаютъ родственники убитаго свою готовность сдѣлаться его мстителями. „Въ старые годы, говоритъ г. Дубровинъ, привезши въ домъ трупъ убитаго, родственники его мазали себѣ лобъ, глаза, щеки и подбородокъ кровью, истекавшей изъ его раны, заклиная въ то же время другъ друга отомстить за его смерть" **). Преданіе о Тагаурцахъ сохранило намъ оригинальныя черты этого осуществляемаго всѣмъ родомъ возмездія. Сана, оставшійся въ живыхъ сынъ Тотика, сына Тагаура, мстя Куртатинцамъ за убійство отца, прибѣгаетъ къ слѣдующей хитрости. Онъ объявляетъ Куртатинцамъ о желаніи своемъ помириться съ ними и приглашаетъ ихъ прислать ему пословъ. Въ одной изъ саклей устраивается пиръ для гостей. Тагаурцы угощаютъ ихъ, какъ нельзя лучше, а между тѣмъ даютъ знать Санаевцамъ объ ихъ прибытіи. Санаевцы становятся съ оружіемъ въ

*) Адаты Кавк. Горцевъ, т. II, стр. 2.
**) Дубровинъ, т. I, стр. 359.

рукахъ у выхода ходзара, т. е. центральной части сакли, гдѣ происходитъ пиръ, и поджигаютъ его. Одинъ за однимъ выскакиваютъ Куртатинцы изъ пылающаго ходзара, Санаевцы же, стоя у выхода, поражаютъ шашками выбѣгающихъ. Какими-то судьбами удается одному изъ Куртатинцевъ спастись бѣгствомъ и укрыться подъ мельницей. Въ это самое время подбѣгаетъ къ Санаевцамъ не участвовавшій въ избіеніи родственникъ ихъ. Видя передъ собою трупы враговъ, онъ горько жалуется на то, что на его долю не пришлось убить хотя бы одного изъ нихъ. „Что же я вамъ за родственникъ, говоритъ онъ, когда я не убилъ ни одного изъ нашихъ враговъ". Тогда Санаевцы указываютъ ему укрывающагося подъ мельницей Куртатинца; онъ спѣшитъ къ нему, закалываетъ его пикой, замѣчая при этомъ, что теперь ему не обидно болѣе называться Санаевымъ *). Нельзя, однако, сказать, чтобы обязанность кровомщенія падала одновременно на всѣхъ членовъ рода, чтобы между ними не соблюдалась извѣстная постепенность въ осуществленіи права мести и чтобы, въ частности, дѣти и при томъ одного только мужскаго пола не несли этой обязанности преимущественно предъ остальными родственниками. Къ такому заключенію приводитъ насъ не только рядъ легендарныхъ сказаній о сыновьяхъ **) богатырей, отмщающихъ смерть родителей нерѣдко на разстояніи десятковъ лѣтъ со времени ихъ убій-

*) Сб. св. о Кавк. горцахъ, ч. III, — сказанія, стр. 38.

**) См. напр. вышеприведенное сказаніе о Батрарѣ

ства, но и то обстоятельство, что, при опредѣленіи платы за убійства, посредническіе суды въ эпоху замѣны частной мести выкупами возлагали обязанность такого платежа прежде всего на дѣтей мужескаго пола и, только при отсутствіи ихъ, на всѣхъ вообще родственниковъ по мужскому колѣну *). Такая преимущественная роль сыновей въ уплатѣ виры была бы немыслима, если бы ей не предшествовало осуществленіе ими, предпочтительно предъ другими родственниками, обязанности кровомщенія. Въ этомъ отношеніи обычное право Осетинъ стоитъ ближе къ германскому, нежели къ славянскому праву. Подобно первому оно допускаетъ возможность мщенія и соотвѣтственно уплаты выкупа и со стороны отдаленнѣйшихъ даже родственниковъ; подобно ему же, оно устраняетъ женщинъ отъ осуществленія кровомщенія, отъ уплаты и полученія выкуповъ. Изъ германскихъ Правдъ Скандинавскія болѣе другихъ отражаютъ на себѣ архаическое воззрѣніе на кровомщеніе, какъ на обязанность всего рода. „Suscipere tam inimicitias seu patris seu prapinqui, quam amicitias necesse est", говоритъ Тацитъ о древнихъ Германцахъ, и, въ полномъ соотвѣтствіи съ этими стародавними обычаями, Скандинавское право требуетъ участія въ платежѣ виры, а слѣдовательно и въ замѣняемомъ ею кровомщеніи,—на ряду съ ближайшими, и отдаленныхъ родственниковъ. Вира дѣлилась на кольца; колецъ, которыми должно упла-

*) Адаты 1836, ст. 7.

тить виру, назначено четыре. Первое кольцо въ 3 марки долженъ дать отецъ, сынъ или братъ; второе — въ 20 унцій — дѣдъ по отцу и по матери, также внуки отъ сына и дочери; третье кольцо въ 2 марки – дяди и племянники, а четвертое въ 12 унцій — двоюродные братья *). Тогда какъ у скандинавскихъ народностей, а также у континентальныхъ Саксовъ, родственники, наравнѣ съ ближайшимъ виновникомъ **), участвуютъ въ платежѣ виры, Салическіе Франки признаютъ преемственное осуществленіе платы и замѣняемой е.. мести, при несостоятельности ближайшаго виновника и укрывательствѣ его, сперва отцемъ, матерью и братомъ, затѣмъ сестрою матери, т. е. теткою и ея сыновьями, и тремя ближайшими родственниками со стороны отца и матери ***). Рипуарская Правда, не опредѣляя точнѣе тѣхъ родственниковъ, которые, вслѣдъ за сыновьями убитаго, участвуютъ въ кровомщеніи, говоритъ о всѣхъ, qui proximiores fuerint—одинаково со стороны отца и со стороны матери****). Отличіе франкскихъ обычаевъ отъ осетинскихъ въ этомъ отношеніи сказывается развѣ только въ фактѣ допущенія къ платежу вы-

---

*) См. Шпилевскій. Союзъ родственной защиты у древнихъ Славянъ и Германцевъ, глава I. Также Иванишевъ, собр. соч., стр. 19 и Вильда, das Strafrecht der Germanen.

**) См. Lex Saxonum, II, 6. Родственники убійцы до 7-й степени платятъ 1/3 виры, а всю остальную сумму обязанъ уплатить самъ преступникъ.

***) Lex Salica, tit. 61 de Chrenecruda

****) Lex-Ripuariorum, tit. 69, § 1.

купа материнскихъ родственниковъ наравнѣ съ отцовскими — черта глубокаго архаизма, уцѣлѣвшій обломокъ нѣкогда существовавшаго у Германцевъ материнскаго рода, т. е. стадіи развитія, общей съ ними и Осетинамъ. Германское право, допуская и отдаленнѣйшихъ родственниковъ къ участію въ кровомщеніи, дѣлаетъ исключеніе для женщинъ, какъ для лицъ, не могущихъ, какъ выражаются лонгобардскіе законы faidam levare, т. е. начать междуусобіе *). Славянское законодательство не знаетъ такого исключенія женщинъ. „Рядъ земскаго права" Чеховъ прямо предвидитъ случай, когда вдова или незамужняя дѣвушка пожелаетъ отомстить за смерть своего родственника. И та и другая допускается къ личному осуществленію кровомщенія, но при извѣстныхъ условіяхъ. Когда дѣло дойдетъ до поединка, постановляетъ 40-я ст. Ряда, и ищущей кровомщенія будетъ вдова или дѣвица 18 лѣтъ, по меньшей мѣрѣ, отвѣтчикъ долженъ стать по поясъ въ выкопанной ямѣ съ мечемъ и большимъ щитомъ и въ этой ямѣ ворочаться, какъ можетъ, и обороняться. Вдова или дѣвица также должна биться съ мечемъ или щитомъ изъ-за перилъ, спеціально поставленныхъ съ этою цѣлью. Ни отвѣтчикъ изъ ямы, ни она изъ-за перилъ выйти не могутъ, пока одинъ не переможетъ другаго **).

---

*) Quia filiaeejus, читаемъ мы въ Leges Longobar dorum, II, 13, eo quo feminco sexo esse probantur non possunt ipsam fai dam levare.

**) Иванишевъ, собр. соч., стр. 127.

Одной изъ раннихъ заботъ государственной власти одинаково у нѣмцевъ и славянъ, какъ видно изъ предпринятыхъ кодификацій обычнаго права, является ограниченіе мести непосредственнымъ виновникомъ злодѣянія. Моисееву законодательству уже извѣстно такое ограниченіе. Наслѣдникъ убитаго не долженъ, согласно ему, преступить предѣловъ умѣренности и обязанъ ограничить поэтому свою месть однимъ виновникомъ преступленія. Въ свою очередь законодательство древнихъ саксонцевъ—одинаково континентальныхъ и островныхъ—требуетъ, чтобы родственники убійцы, если имъ былъ человѣкъ свободный, не подлежали кровомщенію. Въ древнѣйшихъ законахъ Уэльса также полагается за правило, что убійству можетъ подвергнуться только убійца, а отнюдь не его родственники. Наконецъ, освобожденіе декретомъ Хильдеберта отъ 595 г. родственниковъ убійцы отъ обязательства оказывать помощь ему противъ родни убитаго, очевидно, говоритъ о томъ, что и Франкскимъ королямъ, начиная съ VI в., было не чужло стремленіе устранить отъ кровомщенія всѣхъ лицъ, кромѣ ближайшаго виновника злодѣянія *).

Что касается до славянскихъ законодательствъ, то и имъ, повидимому, свойственно было стремле-

---

*) Lex Saxonum, т. II, с. 5; Leges Edmundi (Англо-Саксонскаго короля), sec. I—Leges Wallicae, lib. III, c. 1.—Decretio Childeberti c. 5. См. Thupp, стр. 103. Объ англо-саксонскомъ законодательствѣ подробнѣе у М. Ковалевскаго: исторія Полиц. администраціи, гл. I-я.

ніе устранить отъ кровомщенія всѣхъ, кромѣ ближайшаго виновника. Месть не простирается на весь родъ, но падаетъ всецѣло на одного убійцу: „да держимъ будетъ сотворивый убійство, отъ ближнихъ убіеннаго, да убіютъ его“, читаемъ мы въ договорахъ Олега и Игоря съ Греками.

Ошибочно было бы думать, что такія ограниченія сферы дѣйствія кровной мести извѣстны были съ самаго начала, что ей не подлежали, на первыхъ порахъ безразлично, всѣ лица одного съ убійцею рода, и что отъ мстителя не зависѣлъ выборъ его жертвы. Обычаи Осетинъ проливаютъ въ этомъ отношеніи не мало свѣту на характеръ древнѣйшаго родоваго возмездія. Все, что говорятъ намъ путешественники конца прошлаго и начала нынѣшняго столѣтія объ осетинскихъ междуусобіяхъ, въ одно слово указываетъ на то, что, при невозможности найти ближайшаго виновника злодѣянія, Осетины привлекали къ отвѣтственности любаго изъ его родственниковъ. Этой участи не избѣгали даже малолѣтніе, которыхъ, какъ мы видѣли, Осетины безжалостно приносили въ жертву душамъ убитыхъ, обыкновенно на могилахъ послѣднихъ.

Свидѣтельства Рейнекса и Клапрота особенно цѣнны въ этомъ отношеніи. „Слѣдуя старинному обыкновенію, говоритъ первый изъ названныхъ писателей, семья потерпѣвшаго ищетъ возмездія себѣ, осуществляя его нерѣдко на отдаленнѣйшемъ родственникѣ убійцы“ *). Въ свою очередь Клапротъ

*) Bis ins tausendste Glied, читаю я въ текстѣ (т. I, стр. 221).

упоминая о кровной мести, какъ о явленіи общераспространенномъ, рѣдко когда допускающемъ возможность выкупа, говоритъ объ истребленіи ею у Осетинъ цѣлыхъ селеній, что очевидно было бы не мыслимо, если бы кровомщенію подлежали одни ближайшіе виновники преступленій *). Въ одной жалобѣ, представленной русскому начальству жителями Ксанскаго аула въ 1804 г., воочію выступаетъ передъ нами тотъ путь, какимъ частная месть разростается нерѣдко въ Осетіи въ открытое междуусобіе и ведетъ къ истребленію цѣлыхъ ауловъ. Женихъ, мстя родителямъ невѣсты за то, что послѣдніе допустили увозъ ихъ дочери постороннимъ лицомъ, получившимъ ее въ даръ для помѣщика, нападаетъ ночью на ихъ дворъ, уводитъ двухъ дочерей и угоняетъ 100 головъ скота. Не довольствуясь этимъ, онъ въ два различные срока похищаетъ у тѣхъ же родителей, очевидно ни въ чемъ неповинныхъ, сперва 30, а затѣмъ 15 воловъ и доводитъ ихъ тѣмъ до совершеннаго раззоренія. Тогда они рѣшаются его убить и, опасаясь мести его родствениковъ, не одному только ближайшему виновнику убійства, но всѣмъ имъ въ совокупности, они покидаютъ свой аулъ и переселяются на новыя мѣста. По прошествіи многихъ лѣтъ, примиренные со своими врагами, благодаря вмѣшательству царя Георгія, Ксанскіе абреки воз-

*) Klaproth, т. II, 593 и 594.

вращаются на старое пепелище; но вскорѣ слѣдуетъ на нихъ новое нападенie со стороны родственниковъ убитаго, которые на этотъ разъ двухъ кладутъ на мѣстѣ, одного ранятъ, а остальныхъ въ числѣ двадцати четырехъ съ ихъ женами и дѣтьми, забираютъ съ собою *). Этотъ характерный случай не нуждается въ комментарiи. Изъ него съ очевидностью выступаетъ тотъ фактъ, что кровомщенiе грозило въ Осетiи одновременно всѣмъ родственникамъ убитаго, чѣмъ легко объясняется абречество цѣлыхъ семейныхъ общинъ, а не однихъ только убiйцъ, выселенiе ихъ сообща на новыя мѣста жительства съ цѣлью избавиться отъ угрожающей имъ смерти. Какъ ни неограниченно было право мстителя выбирать свою жертву, но все же и онъ является до нѣкоторой степени связаннымъ обычаемъ, требовавшимъ отъ него милости къ женѣ преступника. Въ случаѣ побѣга убiйцы, читаемъ мы въ Сборникѣ Осетинскихъ Адатовъ 1836 года, мститель имѣетъ право забрать его и семейство, исключая однако жены **).

При всей своей архаичности право родственниковъ потерпѣвшаго направлять свою месть противъ любаго изъ членовъ враждебнаго имъ рода по видимому не было вполнѣ чуждо какъ древнѣйшему германскому, такъ и славянскому законодательству. Хотя то и другое, какъ мы видѣли, рано отрѣши-

---

*) Акты Кавказской археографической Коммиссiи, т. II стр. 549.

**) Адаты Кавк. Горц., т. II, стр. 4 ст. 91.

лись отъ начала безразличія въ выборѣ мстителемъ его жертвы, но приводимые г. Кистяковскимъ многочисленные случаи отмщенія убійства на женахъ и дѣтяхъ виновнаго *) останутся необъясненными, разъ мы признаемъ въ принципѣ, что то или другое изъ упомянутыхъ законодательствъ съ самаго начала ограничило право мести, подчинивъ ей одного только преступника. Очевидно, что въ единичныхъ случаяхъ истребленія всего или части семейства убійцы слѣдуетъ видѣть не иное что, какъ переживаніе болѣе стариннаго порядка вещей, при которомъ ни одинъ изъ родственниковъ кровника не могъ считать себя вполнѣ безопаснымъ и ежечасно ожидалъ мести отъ любаго изъ членовъ обиженнаго рода.

Говоря о кровной мести историки право обыкновенно допускаютъ существованіе ея съ самаго начала только въ случаѣ совершенія наиболѣе тяжкихъ преступленій, убійствъ, увѣчій или оскорбленій семейной чести. Безпристрастный разборъ древнѣйшихъ законодательныхъ памятниковъ не оправдываетъ такого заключенія. Обращаясь къ варварскимъ сводамъ, мы находимъ въ нихъ рѣшительное доказательство тому, что всякаго рода правонарушенія, не исключая имущественныхъ, могли дать древнему Германцу поводъ къ мщенію. Законы Турринговъ открыто разрѣшаютъ убійство вора, застигнутаго съ поличнымъ, все равно бу-

*) Кистяковскій, Изслѣдованіе о смертной казни, стр. 76 и слѣд.

детъ ли воровство совершено ночью или днемъ *). Безнаказаннымъ признаетъ также убійство вора законодательство древнихъ Фризовъ при слѣдующихъ однако условіяхъ — совершенія воровства на дому или въ церкви и обнаруженія его въ моментъ его совершенія **). Рипуарская правда дозволяетъ убить вора только хозяину краденыхъ вещей и въ томъ только случаѣ, когда ему не удастся связать его съ цѣлью представленія въ судъ ***). Законы другихъ германскихъ народностей, вестготовъ, баварцевъ, бургундовъ, лонгобардовъ и саксовъ, выставляютъ еще то требованіе, чтобы временемъ совершенія воровства была ночь и чтобы убійство вора воспо слѣдовало при желаніи задержать его силой ****) и повидимому то же условіе задержанія вора ночью дѣлаетъ безнаказаннымъ его убійство и по обычаямъ салическихъ франковъ *****).

Что касается до другихъ видовъ обидъ, то дошедшія до насъ свидѣтельства не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что наравнѣ съ убійствами подлежало отмщенію у древнихъ германцевъ и оскорбленія семейной чести, а также неприкосновенности жилища.

---

*) Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum XXXIX al, VII, 4 (Thonissen Le droit pénal de la loi Salique стр. 184).

**) Lex Fris. V 1 (ibid).

***) Tit. LXXIX (al. LXXVII)—ibid.

****) Lex Vis VII, I, II, 15, 16—Lex Baiuv. t. IX (VIII), c. V—Lex Burg. Fit. XXVII, 9. XXIX — Ed. Rotharis XXXII и XXXIII—Lex Sax. c. XXXII (Thonissen, стр. 183).

*****) Ibid. стр. 185—187.

Въ Historia Francorum Григорія Турскаго родственники жены или ея мужъ, смотря по обстоятельствамъ, являются мстителями прелюбодѣю и убиваютъ его нерѣдко даже въ томъ случаѣ, когда обнаруженіе преступленія не сопровождало непосредственно фактъ его совершенія. Рипуарская Правда устанавливаетъ на этотъ счетъ уже нѣкоторыя ограниченія: право мужа убить прелюбодѣя признается только въ томъ случаѣ, если онъ застанетъ его in flagrante, и прелюбодѣй не позволитъ себя связать. Si quis hominem super uxorem comprehenderit, значится въ текстѣ, et non pre valuerit ligare *). Тѣже приблизительно постановленія заключаютъ въ себѣ на этотъ счетъ законодательства Баварцевъ, Бургундовъ и Лонгобардовъ. Что же касается до законодательства Фризовъ, то оно ближе другихъ стоитъ къ Салической Правдѣ въ томъ смыслѣ, что не требуетъ, повидимому, для безнаказанности убійства обнаруженія прелюбодѣнія въ моментъ его совершенія **). Тоже право убить прелюбодѣя одинаково признаетъ за мужемъ какъ греческое, такъ и римское право ***).

Отъ выбора оскорбленнаго супруга зависѣло убить прелюбодѣя, изувѣчить его, избить или обезчестить, и какія бы мѣры въ этомъ отношеніи ни принималъ мужъ, суды одинаково признавали,

*) Tit. 79, al. 77.

**) Thonissen, le droit pénal de la loi Salique, стр. 79.

***) Того же автора Le droit pénal de la république, d'Athènes, стр. 312, и Esmin, Le delit d'aduetère à Rome Nouvelle revue historique de droit français, январь и февраль 1878 г.

выражаясь словами Горація и Валерія Максима, что онъ „jure fecit; ei fraudi non fuit". Это право мужа распространяется и на отца при такъ называемомъ stuprum. Случаи такой мести, упоминаемые Григоріемъ Турскимъ, даютъ право думать, что Салическіе Франки допускали ее безъ всякихъ ограниченій. Что касается до Рипуарской Правды, то она въ этомъ отношеніи выставляетъ то же требованіе, что и въ примѣненіи къ прелюбодѣянію: виновникъ долженъ быть застигнутъ на мѣстѣ, а попытка связать его оказаться неудачной *). Что тоже права отца убить виновника stuprum признаваемо было и древне-славянскимъ правомъ, можно заключить изъ тѣхъ постановленій, какія на этотъ счетъ содержитъ „Рядъ земскаго права Чеховъ". Не отмѣняя мести, этотъ памятникъ, какъ общее правило, требуетъ совершенія ея на судѣ доказавшей свое обвиненіе стороною. Однимъ изъ видовъ такой осуществляемой всенародно мести является и та, которая ждетъ „похитителя дочери-дѣвицы". Если на судѣ дочь скажетъ, что она согласна была на похищеніе, то оба виновника отдаются отцу, который имъ обоимъ своей рукой долженъ отрубить голову. А если дѣвица скажетъ, что она похищена была противъ воли, то должна своей рукой отрубить голову похитителю. При неявкѣ похитителя въ судъ, за отцомъ признается тоже право личнаго осуществленія мести, какое

*) Thonissen, le droit pénal de la loi Salique стр. 181.

принадлежитъ близкому родственнику по отношенію къ убійцѣ *).

Наконецъ, что касается до имущественныхъ обидъ, то римское право, наравнѣ съ германскимъ, признаетъ за собственникомъ свободу убить похитителя, правда, при извѣстныхъ только условіяхъ. когда похищеніе сдѣлано на дому и ночью (fur nocturnus), когда, выражаясь языкомъ Рипуарской Правды, преступникъ застигнутъ на мѣстѣ совершенія воровства и не дастъ себя связать. Но все это, очевидно, позднѣйшія ограниченія, за которыми наглядно выступаетъ право примѣненія начала мести въ случаяхъ имущественныхъ обидъ въ такой же мѣрѣ, какъ и въ случаяхъ обидъ личныхъ.

И такъ, законодательство арійскихъ народностей заключаетъ въ себѣ несомнѣнныя данныя на счетъ примѣнимости кровной мести на первыхъ порахъ къ разнообразнѣйшимъ видамъ обидъ: личныхъ и имущественныхъ. Неудивительно поэтому, если у Осетинъ—народа, доселѣ живущаго родовыми сообществами, кровная месть примѣняется далеко не къ однимъ лишь случаямъ убійства, и если, по словамъ Клапрота и Рейнекса, случаи выкупа мести при разнообразнѣйшихъ видахъ обидъ были еще весьма рѣдки въ Осетіи въ концѣ прошлаго и началѣ текущаго столѣтія *).

*) Zumpt, das criminalrecht der Römischen Republik, b. I, объ уголовномъ правѣ 12 таблицъ, стр. 379 Thonissen, le droit pénal de la loi Salique, стр. 184 и слѣд.

*) Рядъ земскаго права Чеховъ, стр. 84.

**) Klaproth, т. II, стр. 593. Die im ganzen Kaukasus gewöhnliche Blutrache herrscht auch bei den Osseten... so dass man selten Beispile hat, dass sie abgekauft worden ist. Reinegg's, стр. 221

Даже въ позднѣйшую эпоху замѣны кровной мести, какъ общее правило, выкупами, платимыми родомъ обидчика роду обиженнаго, нѣкоторые виды преступныхъ дѣйствій все же продолжали вызывать одно только возмездіе. Считается постыднымъ, говоритъ капитанъ Норденстренгомъ въ своихъ свѣдѣніяхъ объ осетинскомъ адатѣ, принять плату за кровь своего родственника, и почти всегда требуютъ кровь за кровь *). Это свидѣтельство пріобрѣтаетъ особый интересъ при сопоставленіи его съ однохарактерными данными изъ быта Скандинавскихъ народностей. Въ ихъ сагахъ одинъ изъ героевъ Торштейнъ даетъ слѣдующій отвѣтъ убійцѣ его сына на предложеніе уплатить ему выкупъ: „Я не желаю носить въ кошелкѣ моего убитого сына" **). Отказаться отъ возмездія подъ условіемъ вознагражденія въ случаѣ убійства близкаго родственника, очевидно, признается въ древней Скандинавіи дѣйствіемъ столь же позорнымъ, какъ и въ средѣ Осетинъ.

Не одно убійство родственника считалось Осетинами не подлежащимъ выкупу: на ряду съ нимъ стояло и оскорбленіе чести двора. Если кто сниметъ съ очага цѣпь, на которой виситъ фамильный котелъ, и выброситъ ее за дверь, то за такое дѣйствіе по понятіямъ Осетинъ не могло быть инаго возмездія, кромѣ крови. Непримиримая месть постигала въ этомъ случаѣ виновнаго и только въ

*) Свѣдѣнія объ Адатѣ 1884 г., ст. 109.
**) Thonissen, le droit pénal de la loi Salique, стр. 224.

новѣйшее время стали Осетины соглашаться на полученіе вознагражденія деньгами или скотомъ въ размѣрѣ отъ 60 до 100 рублей. Въ письменныхъ жалобахъ, еще недавно подаваемыхъ ими въ горскій судъ, можно было встрѣтить выраженія въ родѣ слѣдующаго: „онъ не только убилъ моего сына, но даже цѣпь швырнулъ за дверь"—такъ глубоко чувствовали Осетины наносимый имъ этимъ дѣйствіемъ позоръ.

Зная, какую важную роль играетъ надъ-очажная цѣпь въ бытѣ Осетинъ, какъ тѣсно связана она съ семейнымъ культомъ и въ какой степени олицетворяетъ собою фамильные интересы, понимаешь причину, по которой отнятіе ея у двора, выражаемое актомъ выбрасыванія за дверь, кажется Осетину тѣмъ же, чѣмъ древнему Греку или Римлянину показалось бы потушеніе чужеродцемъ того пламени, которое онъ обязанъ былъ поддерживать на очагѣ своихъ предковъ. Говоря о похищеніи цѣпи, я назвалъ его дѣйствіемъ, оскорбительнымъ для чести двора; но этотъ эпитетъ далеко не точно передаетъ всѣ тѣ послѣдствія, какія Осетинъ связываетъ съ его совершеніемъ. Выбрасываніе фамильной цѣпи кажется ему чѣмъ-то задѣвающимъ собою самыя насущныя потребности семьи, посягательствомъ на связь ея съ предками, безъ чего немыслимо благосостояніе ея въ настоящемъ и будущемъ, и въ то же время насильственнымъ прекращеніемъ того семейнаго культа, безъ котораго невозможно блаженство въ загробной жизни отошедшихъ уже поколѣній. Оно связано такимъ образомъ въ его глазахъ не съ простымъ оскорбле-

ніемъ чести, но съ явнымъ ущербомъ для всей его семьи, нерѣдко даже для всего рода. А если такъ, то понятно, почему для такого дѣйствія не можетъ быть по его понятіямъ имущественнаго эквивалента, почему за него нельзя взять выкупа, и почему виновнику его нѣтъ возможности избѣжать кровавой мести. Невозмѣщаемость обиды, причиняемой такимъ дѣйствіемъ, въ такой же мѣрѣ объясняется домашнимъ культомъ Осетинъ, въ какой суровое отношеніе древняго права къ оскорбленію могилъ—дѣйствію, дающему, по воззрѣнію древнихъ Франковъ, напримѣръ, полный просторъ для родовой мести. И въ позднѣйшую эпоху Салическій и Рипуарскій законъ не знаютъ еще для виновнаго инаго послѣдствія, кромѣ объявленія его стоящимъ внѣ закона (wargus). Послѣдній терминъ, впрочемъ, несовершенно передаетъ содержаніе того понятія, какое Франки связывали съ объявленіемъ виновнаго wargus. Уподобляемый волку (wargr), онъ, подобно ему, не долженъ былъ имѣть пристанища и безнаказанно могъ быть убитъ родственниками обиженнаго. Признавая оскорбленіе могилъ поводомъ къ кровомщенію, законы Франковъ, впрочемъ, допускаютъ уже возможность откупиться отъ него. Виновный остается wargus, hoc est expulsus, прибавляетъ Рипуарская Правда, usquedum parentibus satisfaciat; и то же постановленіе заключаетъ въ себѣ и Правда Салическая *).

Въ одинъ рядъ съ убійствомъ и похищеніемъ

---

*) Lex Rip. tit. 77, § 2.; Lex Salica, tit. 55.

цѣпи Осетины въ прежнее время ставили также прелюбодѣяніе. Чтобы ни говорили путешественники о легкости нравовъ и невѣрности осетинскихъ женъ, тотъ фактъ, что Осетины издавна считаютъ постыднымъ для себя брать выкупъ съ лица, оскорбившаго ихъ честь, какъ нельзя лучше доказываетъ, что та непрочность брачныхъ связей и невыработанность индивидуальнаго брака, которую современные этнографы стараются вывести изъ этихъ данныхъ, не болѣе, какъ продуктъ ихъ личнаго вымысла. Если Осетинамъ, подобно другимъ народамъ, и была извѣстна семейная поліандрія, остаткомъ которой можно признать снохачество и левиратъ, то о чемъ либо, подобномъ безпорядочному половому сожительству, одинаково съ родственниками и чужеродцами, въ ихъ средѣ давно не можетъ быть и рѣчи.

Культъ предковъ здѣсь, какъ и повсюду, вызвалъ къ жизни высокое понятіе о чистотѣ крови. Чужеродецъ, вступающій въ связь съ женою того или другаго лица и рождающій ему сына, въ глазахъ Осетинъ не только оскорбляетъ честь мужа, но и наноситъ существенный вредъ интересамъ всей семьи, такъ какъ вводитъ въ нее чужеродца, не призваннаго къ совершенію поминальныхъ жертвоприношеній, способнаго причинить ими не пользу, а вредъ душамъ покойниковъ, и въ тоже время разрывающимъ кровную связь, дотолѣ соединявшую ихъ съ живущими поколѣніями, лишающимъ потомство покровительства и заступничества, которое оно призвано было ожидать отъ предковъ. Опять таки оскорбленье чести—названіе неподходящее

для передачи тѣхъ представленій, какія Осетинъ связываетъ съ актомъ прелюбодѣянія; оно не говоритъ того, что въ этомъ дѣйствіи прежде всего преслѣдуется имъ тотъ матеріальный вредъ, какой оно приноситъ благосостоянію семьи въ ея настоящемъ и будущемъ, а также блаженству предковъ въ загробной жизни. Понятно поэтому, если прелюбодѣя постигала обыкновенно кровная месть, если для его поступка не было искупленія и если убійство его казалось Осетинамъ настолько неизбѣжнымъ исходомъ, что для предотвращенія его они, какъ общее правило, спѣшили удалить виновнаго изъ своей среды, выселить изъ аула, подвергнуть изгнанію. Только въ послѣднее время стали медіаторы присуждать къ уплатѣ штрафовъ за прелюбодѣяніе, а потерпѣвшіе отъ него соглашаться на полученье послѣднихъ. Въ прежніе годы принять выкупъ препятствовалъ стыдъ. „Оскорбленный мужъ, читаемъ мы въ одномъ рѣшеніи посредническаго суда, состоявшемся не далѣе 30-го марта 65-го года, не долженъ и не смѣетъ брать отъ осквернителя семейной жизни удовлетворенія деньгами; это считалось-бы въ народѣ позоромъ“ *). Что причиной суроваго отношенія обычая къ прелюбодѣянію была вытекающая изъ него порча крови, введеніе въ семью чужеродцевъ, наглядно выступаетъ изъ того, что, при готовности прелюбодѣя сдѣлаться членомъ

*) Юридическіе случаи изъ практики осетинскихъ народныхъ судовъ, № 9. Прибавленіе II къ статьѣ Пфафа о народномъ правѣ Осетинъ.

семьи, онъ избавляемъ былъ отъ грозившей ему смерти. „Соблазнитель чужой жены, читаемъ мы въ „запискахъ объ Осетіи“, можетъ избѣжать мести мужа, но для этого нужно, чтобы онъ, какъ малое дитя, взялъ въ ротъ обнаженную грудь виновной въ прелюбодѣяніи жены, назвалъ себя ея сыномъ и поклялся не питать къ ней болѣе порочныхъ чувствъ“ *).

Теоретики уголовнаго права, говоря о кровной мести, обыкновенно имѣютъ въ виду только позднѣйшую эпоху ея осуществленія. Они говорятъ о ней, какъ о явленіи, введенномъ обычаемъ въ извѣстныя рамки. Для большинства кровная месть даже совпадаетъ съ jus talionis, т. е. съ началомъ равнаго возмездія, при которомъ отмщеніе обиды обиженнымъ или его родомъ устраняетъ возможность дальнѣйшей мести. Но не таковъ былъ древнѣйшій характеръ ея, насколько послѣдній выступаетъ изъ обычаевъ тѣхъ народностей, которыя доселѣ практикуютъ въ своей средѣ начало кровнаго возмездія. Всюду, гдѣ правила Шаріата, т. е. писаннаго закона мусульманъ, не повліяли существенно на видоизмѣненіе народнаго права; всюду, гдѣ начало равнаго возмездія, проводимое Магометомъ по образцу Моисея, не вошло въ жизнь, не усвоено было обычаемъ, родовыя междуусобія переходятъ изъ поколѣнія въ поколѣніе. Объясняется это тѣмъ, что всякая позднѣйшая по времени обида, хотя бы и совершенная въ отмщеніе, сама становится осно-

*) Кавказъ, 1850 г. № 94.

ваніемъ къ новой мести. Обиженный или его родственники становятся обидчиками и такъ изъ одного поколѣнія въ другое, нерѣдко до совершеннаго истребленія одного изъ враждующихъ родовъ.

Факты изъ недавняго прошлаго Осетинъ иллюстрируютъ какъ нельзя лучше высказанную нами мысль. Какъ германскіе путешественники, такъ и составители древнѣйшихъ сборниковъ Адатовъ, въ одно слово говорятъ о наслѣдственности кровомщенія. Въ подтвержденіе своей мысли о томъ, что отмщеніе обиды непрекращаетъ междуусобія, Рейнексъ приводитъ слѣдующій любопытный примѣръ. Въ 1759 г. Осетинъ, именемъ Бауто, убилъ соплеменника Мамбеда. Мстя за убійство отца, старшій сынъ Мамбеда на разстояніи 9 лѣтъ въ 1768 г. въ свою очередь убилъ Бауто, послѣ чего имъ былъ взятъ на воспитаніе единственный сынъ убитаго, Кайтуго. Въ теченіи всей своей жизни Кайтуго, хотя и привязанный къ своему усыновителю, пріискивалъ случай отмстить ему за убійство отца. Убитый Черкесами въ 1784 г., онъ, такимъ образомъ, не имѣлъ возможности лично исполнить священный долгъ мести. Со смертью его, мстителемъ по праву можетъ быть его ближайшій родственникъ, племянникъ Тево. Во время посѣщенія Осетіи Рейнексомъ убійца Бауто не смѣлъ показаться въ аулѣ Тево иначе, какъ въ сопровожденіи конвоя, такъ какъ ежечасно ожидалъ кровной расплаты *). Въ свою очередь г. Пфафъ, го-

*) Reineggs Beschreibung des Kaukasus, стр. 222.

воря о кровной мести у Осетинъ, дѣлаетъ слѣдующее замѣчаніе. Къ мести прибѣгаютъ нерѣдко по подозрѣнію; потерпѣвшій отъ нея ищетъ съ своей стороны удовлетворенія, и такимъ образомъ убійства продолжаются между родами нѣсколько десятковъ и даже сотни лѣтъ; съ массою павшихъ жертвъ вражда усиливается все болѣе и болѣе, пока конецъ ей не положитъ выселеніе одного изъ враждующихъ родовъ или совершенное его истребленіе *). Такая-же наслѣдственность мести характеризуетъ собою и другія народности, живущія или еще недавно жившія родовыми союзами. Не останавливаясь на примѣрѣ Арабовъ, приведенномъ уже въ нашей литературѣ г. Тобинымъ **), я укажу на тотъ фактъ, что въ памятникахъ какъ славянскаго, такъ и германскаго законодательства, сохранились еще слѣды того порядка вещей, при которомъ кровное междуусобіе не прекращалось вмѣстѣ съ отмщеніемъ обиды. Право утверждать

---

*) Пфафъ. Обычное право Осетинъ; сб. св. о Кавказѣ, стр. 260. Ошибка, дѣлаемая г. Пфафомъ, состоитъ въ томъ, что онъ допускаетъ такую наслѣдственность мести только въ случаѣ осуществленія ея первымъ изъ обиженныхъ по неосновательному подозрѣнію: „противная сторона, говоритъ онъ, не признавая справедливости мести, ищетъ съ своей стороны удовлетворенія". На самомъ же дѣлѣ наслѣдственность мести наступаетъ одинаково—какъ въ томъ случаѣ, когда подозрѣніе было основательнымъ, такъ и въ томъ, когда никакихъ основаній къ нему не было.

**) Die Blutrache 1840 г. Месть, говоритъ этотъ писатель, оканчивается у Арабовъ только съ истребленіемъ всѣхъ противниковъ.

это даетъ мнѣ въ частности изъ славянскихъ законодательствъ — чешское. Я приведу in extenso тотъ текстъ „Ряда", въ которомъ я вижу указаніе на существованіе нѣкогда у Чеховъ преемственности кровомщенія изъ поколѣнія въ поколѣніе. Ст. 29-ая, говоря о мести обиженнаго рода обидчику и объ убійствѣ послѣдняго, прибавляетъ: и никто не долженъ мстить за его убійство. Такое запрещеніе было-бы излишнимъ, еслибы подобные случаи мести не встрѣчались въ прежнее время. Та же черта выступаетъ съ еще большей наглядностью въ томъ фактѣ, что поразившій отвѣтчика на поединкѣ и отрубившій ему вслѣдъ за тѣмъ голову, долженъ, какъ говоритъ 26-я ст. „Ряда", положить 2 талера на убитаго и тѣмъ принести ему жертву; обо всемъ этомъ, говорится въ ней далѣе, слѣдуетъ внести въ таблицы, дабы побѣдителю не мстилъ никто изъ родственниковъ убитаго. Упоминаемый статьею платежъ, очевидно, не иное что, какъ выкупъ, устраняющій необходимость дальнѣйшей мести. Возможность такого унаслѣдованія мести изъ поколѣнія въ поколѣніе не только въ случаяхъ убійства, но и въ случаяхъ раненія и ударовъ, предвидится ст. 44-й. Если низшій по состоянію ударитъ въ щеку высшаго, говорится въ ней, и будетъ схваченъ на мѣстѣ, виновному слѣдуетъ отрубить руку, послѣ чего обѣ стороны должны представить поручительство, что одна другой мстить не будетъ *).

*) „Рядъ Земскаго права" въ русскомъ переводѣ г. Иванашева.

Переходя отъ Славянъ къ Нѣмцамъ, мы и у нихъ открываемъ слѣды безграничности кровомщенія на первыхъ порахъ. Только этимъ можно объяснить нескончаемыя междуусобія въ средѣ Меровингской династіи, вызванныя соперничествомъ Фредегонды и Брунгильды. Только въ немъ можно найти ключъ къ пониманію причинъ тѣхъ нескончаемыхъ кровопролитій, которыя даютъ содержаніе разсказамъ Эдды и Нибелунговъ. Тацитъ и въ этомъ вопросѣ является вполнѣ надежнымъ руководителемъ. Упоминая о кровной мести у Германцевъ, онъ не говоритъ о томъ, чтобы послѣдняя прекращаема была актомъ отмщенія. Молодое поколѣніе, согласно ему, обязано поддерживать междуусобія, начатыя отцомъ или родственникомъ: — inimicitias seu patris seu propinqui suscipere necesse est *), говоритъ онъ, а такое свидѣтельство, очевидно, ни мало не идетъ въ разрѣзъ съ признаніемъ безграничности мести. Такія изъ поколѣнія въ поколѣніе переходящія междуусобія носили въ Германіи даже особое названіе—faida. Давая объясненіе этому термину, одинъ писатель IX в. говоритъ о немъ, какъ о синонимѣ vindicta parentum, т. е. мести за родителей, независимо отъ того, была ли вина на ихъ сторонѣ или нѣтъ *). Оставаясь вѣрнымъ своему первоначальному значенію,

*) Germania, гл. 21.

*) Regino, de disciplinis ecclesiasticis говоритъ: vindicta parentum quod faidam dicimus; мѣсто приведено у Thonissen, въ его Droit pénal de la loi Zalique, стр. 158.

терминъ faida въ его позднѣйшей формѣ fehde продолжаетъ обозначать собою не простой актъ отмщенія, а непрекращающееся междуусобіе.

Признавая безграничность кровной мести на первыхъ порахъ, мы необходимо приходимъ къ заключенію, что результатомъ послѣдовательнаго ея примѣненія могло быть только совершенное истребленіе одного изъ враждующихъ родовъ. Не удивительно поэтому, если стремленіе избѣжать такого исхода вызвало со стороны обычая, а также со стороны древнѣйшаго закона попытку ограниченія мести путемъ примѣненія къ ней начала равнаго возмездія. Писатели, говорящіе объ узаконеніи Моисеемъ или Магометомъ кровной мести, утверждаютъ какъ разъ обратное тому, что имѣло мѣсто на самомъ дѣлѣ. Удерживая въ писанномъ законѣ признаваемое обычаемъ право мести, великіе законодатели Семитовъ впервые подвергли ее тому существенному ограниченію, что признали дозволеннымъ только единичный актъ отмщенія и открыто возстали противъ безграничности мести.

Что сдѣлано было писаннымъ закономъ въ Іудеѣ и Аравіи, то, не безъ вліянія, быть можетъ, магометанскаго права, устанавливаетъ въ Осетіи обычай. Давая выраженіе измѣнившимся въ народѣ воззрѣніямъ, позднѣйшая по времени юридическая поговорка Осетинъ высказываетъ слѣдующее положеніе: „кровь кровью не моютъ", т. е. осуществленіе мести не даетъ права къ новому кровопролитію. Приведенная поговорка стоитъ, очевидно, въ явномъ противорѣчіи съ другою, болѣе древнею, гласящей: „должникъ крови и ищущій кровомщенія

равны при встрѣчѣ“, т. е. обидчикъ вправѣ, защищаясь, усилить свою обиду новымъ преступленіемъ, что въ свою очередь можетъ сдѣлаться поводомъ къ новому акту мщенія и т. д. Эти двѣ поговорки въ моихъ глазахъ выражаютъ тѣ двѣ различныя стадіи въ исторіи развитія кровнаго возмездія, изъ которыхъ одна характеризуется безграничностью его, а другая началомъ равнаго возмездія, устраняющимъ возможность мести со стороны понесшаго заслуженную кару обидчика *).

Идея равнаго возмездія, первымъ проявленіемъ которой является требованіе, чтобы месть была направлена исключительно на виновника обиды, вызываетъ собою со временемъ нормированіе самаго характера мести, опредѣленіе того насильственнаго акта, какой обиженный въ правѣ причинить обидчику въ возмѣщеніе его обиды. Вмѣсто того, чтобы быть созданіемъ одного Моисеева законодательства **), jus talionis съ вышеуказаннымъ характеромъ встрѣчается въ большинствѣ древнихъ сво-

---

*) Поговорки эти сообщены мнѣ были г. Саламовымъ, учителемъ Ново-Христіанскаго аула, Осетиномъ по происхожденію.

**) Исходъ, гл. 21, ст. 23, 24 и 25. „А если будетъ вредъ, то отдай душу за душу, глазъ за глазъ, зубъ за зубъ, руку за руку, ногу за ногу, обожженіе, за обожженіе, рану за рану, ушибъ за ушибъ—Лев. гл. 24 ст. 19, 20. Кто сдѣлаетъ поврежденіе на тѣлѣ ближняго своего, тому должно сдѣлать тоже, что онъ сдѣлалъ: переломъ за переломъ, око за око, зубъ за зубъ, какъ онъ сдѣлалъ поврежденіе на тѣлѣ человѣка, такъ и ему должно сдѣлать“.

довъ: и въ Коранѣ *), заимствовавшемъ его изъ Моисеева закона, и въ древнѣйшихъ индусскихъ сводахъ, очевидно, чуждыхъ всякой идеи заимствованія, и въ древнемъ аѳинскомъ законодательствѣ, связанномъ съ именемъ Дракона, и въ несравненно болѣе близкихъ къ намъ памятникахъ юридическаго творчества Славянъ, и въ частности Чеховъ. Не во всѣхъ названныхъ источникахъ jus talionis является съ характеромъ частнаго возмездія; во многихъ, и въ частности въ индусскомъ и греческомъ правѣ, оно проявляется лишь въ формѣ примѣняемыхъ государствомъ публичныхъ каръ. Но что идея равнаго возмездія въ грубой формѣ лишенія обидчика того члена, который является ближайшимъ виновникомъ обиды, проявлялось уже въ эпоху родоваго самоуправства и была только заимствована впослѣдствіи развивающейся государственной властью, въ этомъ легко убѣждаютъ насъ примѣры ея существованія въ переходной формѣ — санкціонируемой государствомъ, но примѣняемой самимъ обидчикомъ, кары. Въ этомъ отношеніи весьма любопытны тѣ немногія указанія, какія на этотъ счетъ сохранилъ для насъ „Рядъ земскаго права Чеховъ". „Если кто предъ королемъ или передъ

---

*) Коранъ, гл. 2, ст. 175 и 173, во франц. передачѣ Zicé. „Dans la loi du talion est votre vie, o hommes doués d'intelligence! Peut-être, finirez vous par craindre Dieu!

O croyants! la peine du talion vous est prescrite pour le meurtre; un homme libre pour un homme libre, l'esclave pour l'esclave; et une femme pour une femme".

Traité des lois mahométanes par; M. Eugéne Sicé".

полнымъ судомъ ранитъ другого до крови мечемъ или ножемъ, то преступнику тотчасъ же должно отрубить руку". Что эту руку долженъ отрубить никто другой, какъ потерпѣвшій, видно изъ ближайшей статьи, въ которой говорится, что при нанесеніи равнымъ равному пощечины передъ королемъ, тотъ, кого ударили, долженъ отомстить, ударивъ два раза въ щеку и одинъ разъ въ носъ. Приведенный текстъ, какъ нельзя лучше, передаетъ присущій jus talionis на первыхъ порахъ характеръ личной мести; обиженный самъ является мстителемъ, но къ этой мести уже примѣняется характеръ кары, почему она по своимъ размѣрамъ превосходитъ размѣръ обиды и совершается публично; Что имѣло мѣсто въ томъ случаѣ, когда обида наносима была не въ присутствіи короля или не передъ полнымъ судомъ „Рядъ" не говоритъ *). Но мы не впадемъ, очевидно, въ противорѣчіе съ нимъ, если допустимъ, что и въ этомъ случаѣ имѣло мѣсто личное осуществленіе мести, смотря по обстоятельствамъ: или дѣйствіемъ однохарактернымъ съ тѣмъ, въ какомъ выражалась обида, или дѣйствіемъ, направленнымъ противъ того органа, который является ближайшимъ ея виновникомъ.

Что jus talionis возникаетъ впервые въ эпоху господства родоваго самосуда, доказательство этому можно найти въ частности и въ осетинскихъ обычаяхъ. Главнымъ правиломъ кровомщенія по осе-

---

*) Русскій переводъ „Ряда", ст. отъ 43 по 46.

тинскому праву, говоритъ г. Пфафъ, ошибочно видящій въ этомъ доказательство этнографическаго сродства Осетинъ съ Евреями,—отплачивать равное равнымъ: Такъ, напр., если кровомщеніе было объявлено за пораненіе, то противникъ или кто-либо изъ его семьи въ правѣ былъ произвести только пораненіе и притомъ тѣмъ-же числомъ ударовъ, которое было нанесено обидчикомъ *). Jus talionis примѣняется далеко не ко всѣмъ видамъ обидъ. Наиболѣе тяжкія уподобляются убійству и не могутъ поэтому имѣть инаго послѣдствія, кромѣ лишенія жизни. Вотъ почему прелюбодѣяніе, въ частности, карается у Осетинъ не кастраціей, а убійствомъ; почему оскорбленіе чести двора имѣетъ своимъ послѣдствіемъ не однохарактерное оскорбленіе, а также убійство. Въ осетинской судебной практикѣ можно привести примѣры строгаго соблюденія посредниками правила: око за око, зубъ за зубъ. Принимается въ разсчетъ число нанесенныхъ обѣими сторонами ударовъ; при равенствѣ его не полагается вознагражденія, за каждый-же лишній ударъ виновная въ нанесеніи его сторона присуждается къ платежу **).

*) См. Пфафъ, Народное право Осетинъ въ Сб. св. о Кавказѣ, ч. I, стр. 260.

**) Такъ, напр., въ дѣлѣ, поводъ къ разбирательству котораго подало нанесеніе удара шашкою Тезіевымъ одному изъ Іезіевыхъ, обиженный на мѣстѣ отвѣчалъ ударомъ; но тогда какъ обидчикъ удовольствовался однимъ ударомъ, обиженный нанесъ два подрядъ, почему и присужденъ былъ къ вознагражденію противника опредѣленнымъ платежемъ. Записано мною со словъ осетинскихъ стариковъ.

Въ обществахъ, устроенныхъ на государственномъ началѣ, правительство, какъ ближайшій охранитель мира, заботясь объ ограниченіи кровомщенія, обыкновенно изъемлетъ изъ дѣйствія его извѣстныя мѣста, лица и времена года. На нихъ распространяется дѣйствіе такъ называемаго королевскаго мира, нарушители котораго, хотя-бы ими и были мстители, считаются виновными передъ королемъ. Едва-ли какое законодательство болѣе разносторонне развило идею королевскаго мира, чѣмъ англосаксонское. Изучая его въ процессѣ его развитія, я показалъ въ другомъ мѣстѣ *), послѣдовательное сообщеніе англо-саксонскими правителями своей спеціальной охраны вдовамъ, сиротамъ, монахинямъ, странникамъ, иностранцамъ, и рядомъ съ этимъ королевской резиденціи, позднѣе и резиденціямъ архіепископовъ, епископовъ и высшихъ чиновниковъ королевства (ольдерменовъ), замку и крѣпости, мѣстамъ собранія военныхъ и народныхъ судовъ, а также политическихъ сходокъ (витенагемотовъ), позднѣе гульбищамъ и питейнымъ домамъ, наконецъ всему королевству въ недѣлю Рождества, Пасхи и Пятидесятницы, въ день коронаціи и слѣдующую за нимъ недѣлю, а также во все время продолженія военныхъ дѣйствій. Если не съ такой полнотою, то въ тѣхъ-же приблизительно интересахъ предотвращенія междуусобій — законодательство континентальныхъ Нѣмцевъ знаетъ, какъ показалъ

*) См. мою Исторію полицейской администраціи въ Англіи, гл. I.

это Вильда, не только специальную охрану королемъ лицъ, не имѣющихъ родственниковъ-мстителей, но и всѣхъ тѣхъ мѣстъ и временъ года, въ которыхъ предвидится особенное стеченіе народа, при чемъ актъ частнаго возмездія легко бы могъ повесть къ нескончаемому кровопролитію *). Ошибочно было бы думать, однако, что родовое самоуправство сразу готово было помириться съ тѣми ограниченіями, какія ставило ему учрежденіе специальнаго королевскаго мира. Въ „Рядѣ земскаго права Чеховъ" мы еще встрѣчаемся съ тѣмъ воззрѣніемъ, что король не въ правѣ укрыть преступника отъ справедливаго возмездія родственниковъ обиженнаго. „Если бы король Чешскій,—говоритъ ст. 50-я, захотѣлъ скрыть преступника, то всѣ дворяне должны просить его не нарушать права, и король исполняетъ ихъ просьбу, а если бы не исполнилъ, то жители того замка или города, гдѣ скрытъ преступникъ, силою добываютъ его, а когда добудутъ, то должны совершить надъ нимъ месть и забрать его движимое имущество, а все недвижимое принадлежитъ королевской милости".

Что касается до Осетинъ, то отсутствіе у нихъ государственной власти, разумѣется, мало содѣйствовало развитію той системы ограниченій, какую по отношенію къ мести устанавливалъ въ западноевропейскихъ государствахъ королевскій миръ, этотъ провозвѣстникъ мира земскаго. Тѣмъ не менѣе мы встрѣчаемся въ ихъ быту съ зарожденіемъ той

*) См. Wilda, das Strafrecht der Germanen, стр. 224 и слѣд.

самой идеи, которая вызвала установленіе королевскаго мира и, въ частности, той формы его, которая варварскимъ Правдамъ извѣстна подъ наименованіемъ Thing или Ding-friede, другими словами мира судебнаго мѣста. Такъ какъ кровопролитіе становилось неизбѣжнымъ при встрѣчѣ между мстителемъ и убійцею, то посредники всячески старались о томъ, чтобы явившіеся на ихъ судъ роды не попадались взаимно на глаза другъ другу. Выбирая мѣстомъ засѣданій обыкновенно незначительную по размѣрамъ площадку, расположенную на возвышенности среди двухъ ущелій, они предоставляли спорящимъ родамъ скрыться взаимно отъ глазъ противника въ одномъ изъ этихъ ущелій *). Свѣдѣнія о Кавказскихъ горцахъ, собранныя въ 1844 г., не вполнѣ точно передаютъ смыслъ тѣхъ предписаній, которыя требуютъ, чтобы ищущіе примиренія роды располагались на судѣ поодаль одинъ отъ другаго. Источникомъ ихъ составитель сборника считаетъ желаніе избѣжать того, чтобы разговоръ между родственниками былъ слышенъ противной сторонѣ. На самомъ же дѣлѣ обычай озабоченъ тѣмъ, чтобы между враждебными родами не послѣдовало встрѣчи, почему и ставитъ имъ слѣдующее требованіе: перего-

*) Такой именно характеръ носитъ та площадка въ Дагомѣ, наиболѣе популярномъ въ Осетіи судилищѣ, на которой сидѣли въ старые годы осетинскіе посредники, слѣдомъ чего являются каменныя сѣдалища, устроенныя здѣсь самой природой и отчасти только приспособленныя къ своему назначенію человѣческой рукою.

воры ведутся ими не непосредственно, а черезъ избранныхъ примирителей, такъ наз. *минаваръ-лахте;* такими примирителями отнюдь не могутъ быть родственники одной изъ сторонъ, а посторонния лица изъ числа наиболѣе почетныхъ жителей. Стоило бы только обычаю возложить на этихъ примирителей отвѣтственность за сохраненіе сторонами мира на судѣ или опредѣлить извѣстную мѣру за его нарушеніе, и миръ судебнаго мѣста — германскій Ding-friede—явился бы вполнѣ обезпеченнымъ. Но обычай не дѣлаетъ на этотъ счетъ никакихъ предписаній, и если стороны и несутъ передъ избранными ими *минаваръ-лахте* обязательство не прерывать начавшагося суда вооруженнымъ столкновеніемъ, то обязательство это чисто нравственное, иначе говоря, не знающее юридической санкціи *).

Но если Осетинамъ неизвѣстно существованіе спеціальнаго „мира" опредѣленныхъ мѣстъ, лицъ и временъ года, то, съ другой стороны, мы встрѣчаемъ у нихъ то же право убѣжища и рядомъ съ нимъ то же господство охраняемаго религіей, или церковнаго мира, какіе представляетъ намъ исторія Евреевъ, Грековъ и Римлянъ, а также всѣхъ и каждаго изъ народовъ средне-вѣковой Европы **).

---

*) Рукописныя свѣдѣнія о Кавказскихъ горцахъ Владикавказскаго округа; рукопись, бывшая во владѣніи Гацыръ-Шанаева и сообщенная мнѣ во Владикавказѣ его братомъ.

**) См. Голубова, Институтъ убѣжища у древнихъ Евреевъ, гдѣ приводятся также данныя касательно существованія его въ Греціи, Римѣ и средне-вѣковой Европѣ. Петербургъ 1884 г.,

„Развалины многихъ древнихъ христіанскихъ церквей и ихъ ограды, читаемъ мы, въ запискахъ объ Осетіи, помѣщенныхъ въ газетѣ Кавказъ за 1850 г. № 94, почитаются неприкосновенными убѣжищами для преступниковъ". Кровная месть, дозволенная Осетинамъ въ теченіи всѣхъ 12-ти мѣсяцевъ въ году, запрещается только въ первыя двѣ недѣли Великаго Поста, которыя у нихъ называются тутураба *).

Рядомъ съ этимъ мы встрѣчаемъ въ Осетіи одинъ обычай, не повторяющійся у другихъ народовъ Европы и также проникнутый своего рода религіознымъ характеромъ. Я разумѣю обычай такъ называемаго „Самопосвященія" Кифаельдисунъ", о которомъ уже было упомянуто мною. Совершавшій его преступникъ (такъ называемый фалдистъ) на всегда избавлялся отъ мести родственниковъ, но за то принималъ по отношенію къ нимъ и покойнику извѣстныя обязательства, въ числѣ которыхъ между прочимъ было совершеніе поминокъ, отправленіе своего рода фамильнаго культа.

Характеръ религіозной обязанности носитъ также укрывательство хозяиномъ его гостя отъ всякаго рода угражающихъ ему опасностей и въ частности отъ руки мстителя. Осетины въ этомъ отношеніи

См. также Sémichon, La paix et la trève de Dieu. Die ältesten Land und Gottesfrieden in Deutschland von S. Herzbern Fränkel въ Forschungen zur Deutschen Geschichte, 1883 г. — М. Ковалевскій, Исторія полицейской администраціи въ Англіи, гл. I и II.

*) Кавк., 1850 г., № 94.

придерживаются практики общей всѣмъ вообще народностямъ Кавказа, часто встрѣчаемой, впрочемъ, и за его предѣлами. Убійца, принятый въ домъ даже убитаго имъ лица, не подлежитъ выдачѣ ни въ какомъ случаѣ; честь хозяина и его двора связана неразрывно съ его цѣлостью *). Мало этого, хозяинъ обязанъ даже мстить за смерть гостя, какъ за смерть любаго изъ членовъ собственной семьи. Но подобная защита пріобрѣтается гостемъ не иначе, какъ путемъ совершенія имъ извѣстнаго формальнаго обряда,—обряда, выражающаго готовность его быть пріобщеннымъ къ пріютившей его семьѣ. Если Осетинъ въ минуту преслѣдованія, читаемъ мы въ запискахъ объ Осетіи, напечатанныхъ въ газ. Кавказъ, пробѣжитъ въ домъ сильнаго человѣка, и обовьетъ кругомъ шеи цѣпь, которая обыкновенно виситъ для котла надъ очагомъ, надѣнетъ на себя шапку хозяина или прикроетъ себя полой его платья, онъ находитъ покровительство и заступничество **). Но разъ гость оставилъ свой пріютъ, и не стоитъ болѣе подъ его охраной; обязанность

*) Если кто отважится обидѣть пріѣзжаго гостя, то долженъ заплатить тому, къ кому гость пріѣзжалъ, лошадь съ сѣдломъ, ружье и 18 коровъ, а за убійство его полную кровь. Адаты 44 г. (стр. 118).

**) Сознавая неудобства слишкомъ широкаго гостепріимства, Осетины сложили поговорку: „Да послужитъ сабака въ пищу отцу и матери того, кому будетъ пріятенъ пріѣздъ гостя“. Но, говоря это, они спѣшатъ прибавить: „Да съѣдятъ двухъ собакъ отецъ и мать того, кто пріѣхавшаго гостя не приметъ хорошо“.

кровомщенія снова наступаетъ для родственниковъ и можетъ быть осуществлена даже недавнимъ хозяиномъ убійцы *).

В. Система выкуповъ.

При всѣхъ послѣдовательныхъ ея ограниченіяхъ кровная месть далеко не исчезаетъ такъ быстро, какъ предполагаетъ это большинство историковъ уголовнаго права, всегда склонныхъ относить ее въ глубь временъ. Лучшимъ доказательствомъ сказанному служитъ тотъ фактъ, что, не смотря на широкое распространеніе христіанства и христіанской морали, месть сплошь и рядомъ продолжаетъ встрѣчаться нетолько въ средніе вѣка, но и въ XVI и XVII столѣтіяхъ. Не фактическимъ отношеніемъ, а регулируемымъ обычаемъ правомъ является она въ памятникахъ позднѣйшаго по времени средневѣковаго законодательства Фризовъ и Швейцарцевъ. Писатель XIII в. Томасъ Кантипрантанусъ **) говоритъ еще о мести у Фризовъ, какъ о чемъ-то не только терпимомъ, но вынуждаемомъ обычаемъ. Фризы, говоритъ онъ, in consuetudinem immanissimam habebant, другими словами считали для себя обычаемъ, чтобы, при убійствѣ человѣка, трупъ его не былъ подвергаемъ погребенію до тѣхъ поръ, пока въ отмщеніе за его смерть не будетъ убито нѣсколько или по крайней мѣрѣ одинъ

---

*) Кавказъ, 1850, № 94.
**) Frauenstädt, Blutrache, стр. 11.

человѣкъ изъ рода убійцы. Мы находимъ обычай кровной мести и въ городскихъ поселеніяхъ даже въ такую сравнительно близкую къ намъ эпоху, какъ XVI стол., и въ сельскихъ округахъ, въ средѣ крестьянъ, и, какъ ходячее правило, въ средѣ дворянства. Въ Швейцаріи Озенбрюгенъ*) приводитъ примѣръ ея осуществленія въ XVI и XVII столѣтіяхъ, и къ тому-же времени приблизительно могутъ быть отнесены и послѣднія упоминанія о ней городскихъ лѣтописей Любека и Ульма.

При такихъ условіяхъ неудивительно, если до послѣдняго времени она удержана была Осетинами, но только въ случаяхъ наиболѣе тяжкихъ обидъ. Что-же касается до остальныхъ, то за долго до русскаго владычества выработалась въ примѣненіи къ нимъ система взиманія частныхъ выкуповъ, однохарактерныхъ съ головничествомъ русской Правды и съ тѣми платежами натурой и деньгами, какіе въ одинаковой мѣрѣ извѣстны были Кельтамъ Ирландіи и древнимъ Германцамъ.

Историки уголовнаго права не говорятъ обыкновенно ни слова о томъ процессѣ, благодаря которому отдѣльныя народности, сомопроизвольно и независимо другъ отъ друга, перешли къ установленію композицій или выкуповъ за разнообразнѣйшіе виды преступныхъ дѣяній. Признается за фактъ, что сознаніе неудобства кровной мести ведетъ къ

---

*) ibid стр. отъ 12, до 29. Osenbrüggen Dass allemanische Strafrecht, стр. 14—19.

установленію системы выкуповъ. Но почему этой, а не какой-либо другой системы, положимъ, системы публичныхъ каръ, системы насильственнаго лишенія свободы на болѣе или менѣе продолжительные сроки?

Возразить на этотъ вопросъ замѣчаніемъ, что примѣненіе системы композицій вызвано было желаніемъ потерпѣвшаго рода вознаградить себя за вредъ, причиненный ему обидчикомъ, чего, разумѣется, нельзя было достигнуть при системѣ публичныхъ каръ, временныхъ или постоянныхъ лишеній свободы,—мнѣ кажется, потому уже невозможнымъ, что осуществленіе кровомщенія очевидно не ведетъ за собою для обращающагося къ нему рода никакихъ матерьяльныхъ выгодъ, и что поэтому стремленіе къ матерьяльному вознагражденію вовсе не входитъ въ задачу древнѣйшаго правосудія.

Ключъ къ выясненію поставленнаго мною вопроса лежитъ, какъ мнѣ кажется, въ той же идеѣ мести, какою вызывается какъ первоначальное кровное возмездіе, такъ и самоуправство сторонъ въ гражданскихъ спорахъ. Эта месть неразборчива въ выборѣ средствъ къ нанесенію вреда. Она грозитъ одновременно и личности и имуществу. Убійство, закабаленіе и грабежъ въ одинаковой мѣрѣ могутъ быть признаны древнѣйшими способами ея проявленія. Но не всѣ эти способы въ равной степени лежатъ въ сферѣ возможности: виновникъ преступленія можетъ скрыться и даже, какъ общее правило, обязанъ по обычаю скрыться, чтобы своимъ присутствіемъ не раздражать род-

ственниковъ обиженнаго, а ограниченіе мести имъ однимъ не позволяетъ болѣе мстителю пролить кровь кого либо изъ родственниковъ обидчика. Не имѣя возможности направить своей мести противъ личности преступника, мститель довольствуется захватомъ всего оставленнаго имъ имущества.

Такой порядокъ вещей выступаетъ передъ нами въ Осетіи конца XVIII и начала нынѣшняго столѣтія. Если, говорятъ, составители сборника Адатовъ 1836 г., убійца бѣжитъ, мститель, буде пожелаетъ, можетъ забрать себѣ его имущество *). И что такой порядокъ вещей не составлялъ особенности однихъ Осетинъ, указаніе на это можно найти не только въ договорѣ Олега съ Греками, въ знаменитомъ текстѣ: „аще ли убѣжитъ сотворивый убійство, да еще будетъ домовить, да часть его, сиречь иже его будетъ по закону, да возьметъ **) ближній убіеннаго", но и въ нѣкоторыхъ выраженіяхъ славянскихъ народныхъ Правдъ, и въ частности въ „Рядѣ земскаго права Чеховъ." Названный памятникъ предвидитъ тотъ случай, когда отвѣтчикъ уклонится отъ явки въ судъ, не смотря на троекратный вызовъ въ него—каждый разъ на разстояніи шести недѣль. Въ этомъ случаѣ дозволялось истцу требовать ввода его во владѣніе всѣмъ имуществомъ отвѣтчика; такой вводъ сопровождается для истца такъ наз. „панованіемъ", которое, какъ замѣчаетъ г. Иванишевъ, въ эпоху редакт-

---

*) Адаты Кавк. Горцевъ, т. II, стр. 4.
**) Ст. 3-я договора Олега съ Греками.

ровапія „Ряда“ было уже двоякаго рода: полнымъ и неполнымъ, т. е. связаннымъ и несвязаннымъ съ правомъ пользованія. Въ „Рядѣ“ такой вводъ во владѣніе служитъ только обезпеченіемъ тому, что истецъ рано или поздно получитъ съ отвѣтчика ту сумму, въ какую онъ оцѣнилъ голову убитаго, почему изъ поступившаго въ „панованіе“ имущества ему предписывается отдѣлитъ себѣ часть, равную слѣдуемой ему „головщинѣ“. Но изъ этого нельзя заключить, чтобы цѣлью захвата издревле было одно удовлетвореніе себя истцомъ изъ имущества отвѣтчика, такъ какъ при такомъ предположеніи необходимо было-бы допустить, что съ момента производства выдѣла прекращалось право мести истца. Но этого именно мы и не видимъ въ «Рядѣ»: и послѣ захвата имущества, истецъ, нашедши убійцу, вправѣ былъ сдѣлать его своимъ рабомъ или убить, т. е. приступить къ личному отмщенію обиды. А если такъ, то захватъ имущества, о которомъ упоминаетъ „Рядъ“, очевидно, не имѣлъ па первыхъ порахъ инаго значенія, кромѣ того, какое принадлежало ему и у Осетинъ, т. е. характера дозволяемой обстоятельствами мести—мести, неустранявшей возможности позднѣшаго кровопролитія, разъ обидчикъ попадется въ руки мстителя *). Тоже послѣдствіе, я разумѣю захватъ принадлежащаго преступнику имущества, знаетъ и древнее право Кельтовъ, какъ слѣдуетъ изъ буквальнаго текста одного изъ трактатовъ Брэгоновъ, озаглав-

---

*) См. русскій переводъ „Ряда“, ст. 28 и 29.

леннаго: „О судѣ надъ всякимъ преступленіемъ". Если, значится въ немъ, преступникъ бѣжитъ, совершенное имъ дѣяніе падаетъ на его имущество, на живой или мертвый капиталъ, т. е. на скотъ или другіе объекты собственности *).

Отсутствіе точнаго обозначенія размѣра головничества, предоставленіе сторонамъ права условиться на счетъ его—черты, характеризующія собою, по вѣрному замѣчанію Иванишева, древнеславянскіе своды, стоятъ, какъ мнѣ кажется, въ прямой причинной связи съ архаическимъ правомъ мстителя захватитъ все имущество бѣжавшаго обидчика. Не было, очевидно, необходимости въ опредѣленіи такого размѣра, разъ все имущество отвѣчало за обиду. Въ свою очередь, тотъ фактъ, что размѣръ головничества въ обществахъ, только что переходящихъ отъ кровомщенія къ системѣ композицій, обыкновенно на столько высокъ, что на практикѣ рѣдко когда можетъ быть удовлетворенъ вполнѣ за недостаткомъ нужныхъ къ тому у отвѣтчика средствъ, какъ мнѣ кажется, говоритъ въ пользу той мысли, что взиманіе головничества на первыхъ порахъ совпадаетъ съ полной конфискаціей имущества обидчика. У Осетинъ, въ частности, плата за кровь выражается высшей цифрой, далѣе которой не шло у нихъ первоначально исчисленіе. Гакстгаузенъ въ своемъ путешествіи въ Закавказье сообщаетъ, что далѣе 18 не идетъ счетъ у Осетинъ; поэтому 324 коровы или что тоже 18

*) См. Ancient laws of Ireland, т. IV, стр. 241.

разъ 18, очевидно, представляли собою на первыхъ порахъ максимальный размѣръ богатства и, какъ слѣдуетъ изъ всего, что говорятъ намъ на этотъ счетъ путешественники и русскіе администраторы на Кавказѣ, выплачиваемы были далеко не сполна.

Обиженный обыкновенно прощалъ обидчику часть слѣдуемаго платежа. Такому факту предшествовало устроенное по желанію посредниковъ угощеніе. При этомъ угощеніи, издержки котораго несъ обидчикъ, посредники объявляли сколько еще остается заплатить для окончательнаго расчета, послѣ чего обыкновенно обиженный дарилъ обидчику этотъ остатокъ *). Въ германскихъ правдахъ, въ которыхъ, какъ сказано, размѣръ виры строго опредѣляется, послѣдняя настолько превосходитъ имущественныя средства средняго плательщика, что невозможность единовременной ея уплаты заставляетъ разсрочивать на продолжительный періодъ времени выполненіе постановленнаго на ея счетъ приговора. Въ законодательствѣ Саксовъ для этой цѣли назначается 3 срока; въ законодательствѣ Англо-Саксовъ сперва 4, а позднѣе, какъ видно изъ законовъ Генриха I—7. Что-же касается до Рипуарской правды, то она разрѣшаетъ платежъ ея per tres successiones liberorum, т. е. отсрочиваетъ окончательную расплату на 3 поколѣнія, не считая самого обидчика **).

---

*) Свѣдѣнія о кавказскихъ горцахъ Владикавказскаго округа.

**) Brunner, Sippe und Wehrgeld, Zeitschrift für Rechtsgeschichte 3 Band., стр. 8 и 9.

Итакъ, установленію размѣра головничества вовсе не предшествовало, какъ думаютъ нѣкоторые историки, рѣшеніе вопроса о томъ, что стоитъ человѣческая жизнь или честь—вопроса, очевидно. столь-же неразрѣшимаго для древняго человѣка. какъ и для современнаго. Лишеніе жизни или чести, какъ самый тяжкій видъ обидъ, вызывало собою неограниченность мщенія, т. е. убійство виновнаго, а если оно по обстоятельствамъ было невозможно—совершенное его разграбленіе, т. е. захватъ мстителемъ всего имущества обидчика. Когда обычай пожелалъ внести числовую опредѣленность въ эти фактическія отношенія, онъ остановился на той цифрѣ, которая въ его глазахъ представляла собою максимальный размѣръ имущественныхъ средствъ. Объ установленіи какого-нибудь эквивалента за жизнь или честь—эти два ничѣмъ невозмѣщаемые урона—не было и помину. Но такъ какъ обѣ утраты признавались одинаково тяжкими, то неудивительно, если оскорбленія чести приравнены были по послѣдствіямъ къ лишеніямъ жизни, и почему высшій размѣръ головничества примѣненъ былъ одинаково къ тѣмъ и другимъ. Этотъ послѣдній фактъ съ наглядностью выступаетъ въ варварскихъ Правдахъ. Прослѣдить проявленія его въ древне-славянскихъ законадательствахъ мы не можемъ въ виду того, что послѣднія, какъ нами было уже сказано, воздерживаются отъ цифроваго опредѣленія размѣра композицій. Уже въ древнѣйшей своей редакціи Lex Salica требуетъ отъ прелюбодѣя того-же платежа 200 солидовъ въ пользу оскор-

бленнаго супруга, какой требуется отъ убійцы*). И тоже постановляютъ и другія германскія Правды, напр. Баварскіе и Англо-саксонскіе законы, требующіе вознагражденія мужа полнымъ размѣромъ виры. Въ Скандинавскихъ законахъ, и въ частности въ Датскихъ и въ Шведскихъ, платежъ, производимый прелюбодѣемъ, равняется 40 маркамъ; но это тотъ самый платежъ, какой взыскивается и въ случаѣ убійства**). Важность причиненнаго обидчикомъ матерьяльнаго вреда принимается въ расчетъ обычаемъ и древнимъ закономъ только при опредѣленіи размѣра выкуповъ за менѣе тяжкіе виды обидъ, при чемъ масштабомъ является тотъ высшій размѣръ платы, какой взыскивается за недопускающее имущественнаго эквивалента лишеніе жизни и чести. При изученіи отдѣльныхъ видовъ преступныхъ дѣйствій и полагаемой за нихъ обычаемъ мѣры наказаній мы увидимъ, что одни, какъ напр., кастрація, приравниваются къ этимъ невозмѣщаемымъ обидамъ и потому оплачиваются одинаковымъ съ ними размѣромъ головничества,—другіе, какъ остальные виды увѣчій, считаются въ половину болѣе легкими; третьи, какъ тяжкія раненія,—въ четверть и т. п. Матерьяльный вредъ, слѣдовательно, принимается въ расчетъ обычаемъ и древнимъ закономъ, но не при установленіи размѣра платы за самые тяжкіе виды обидъ, а только

*) См. Lex Salica, tit. 15. si quis hominem ingenuum occiderit aut uxorem alienam tulerit a vivo marito.... sol. cc culp. jud.

**) См. Wilda, das Strafrecht der Germannen, стр. 707 и 826.

при сравненіи второстепенныхъ видовъ съ важнѣйшими. Въ этомъ отношеніи мы имѣемъ дѣло ни съ чѣмъ другимъ, какъ съ приложеніемъ начала равнаго возмездія или talio къ частному виду постигающихъ преступника уголовныхъ послѣдствій. Въ кастраціи, прилагаемой къ прелюбодѣямъ, начало равнаго возмездія не сказывается въ большей степени, какъ и въ требованіи, чтобы за отсѣченіе руки или ноги, платилось вдвое менѣе противъ того, что слѣдуетъ за убійство.

Дошедшіе до насъ памятники древняго права не одинаково рѣшаютъ вопросъ о томъ, кѣмъ должны быть платимы, и въ чью пользу поступаютъ уголовные выкупы.

Въ славянскихъ Правдахъ право мстить и получать плату за голову всегда принадлежитъ ближайшему наслѣднику убитаго, который не обязанъ дѣлиться въ этомъ отношеніи съ другими отдаленнѣйшими родственниками. Такъ у Чеховъ только „дѣдичъ“ мстилъ или подавалъ искъ объ убійствѣ, а подъ „дѣдичемъ“ разумѣются одинаково сыновья, внуки, правнуки и т. д., также братья, дяди, ихъ дѣти — но только неотдѣленные. Какъ наслѣдство переходило по степенямъ родства, и ближайшій родственникъ устранялъ дальнѣйшаго, такъ и право мести и плата за убитаго принадлежали, по всей строгости наслѣдственнаго права, ближайшему наслѣднику; а если ихъ было нѣсколько, то плата дѣлилась на равныя части *), „Крвавина“ Сербовъ,

*) Иванишевъ, о платѣ за убійство, стр. 38 полнаго собранія сочиненій.

какъ доказываетъ Иванишевъ, платится также однимъ преступникомъ и получается только ближайшимъ родственникомъ убитаго *). „Гловщина" въ польскомъ и литовскомъ правѣ также слѣдуетъ закону наслѣдства, по которому ближайшій родственникъ устраняетъ отдаленнѣйшаго **). Наконецъ тотъ же порядокъ вещей имѣетъ въ виду и Русская Правда. Одинъ только ближайшій родственникъ имѣетъ согласно ей право мести и соотвѣтственно право на полученіе выкупа, далеко не весь родъ убитаго. Отсюда постановленіе ст. 1 „мстити брату брата, либо сынови отца, либо отцу сына, либо брато чаду, ли сестрину сынови". Отсюда же выраженіе: истцу истцово заплатити, безъ всякаго отношенія къ другимъ родственникамъ убитаго, доказывающее, по вѣрному замѣчанію г. Иванишева, что всю плату за голову удерживалъ одинъ истецъ. Право мстить и получать удовлетвореніе изъ имущества убійцы предоставлено одному только ближайшему родственнину убитаго. Упоминая о правѣ обиженнаго вознаградить себя изъ имущества обидчика, договоры Олега и Игоря говорятъ только о „ближнемъ убіеннаго": „да возьметъ ближній убіеннаго", и въ полномъ соотвѣтствіи съ этимъ Русская Правда постановляетъ, что головничество должно быть уплочено всецѣло самимъ головникомъ: „а головничество, а то самому заплатити и съ дружиныя своею частью"—правило, какъ показы-

*) Ibid, стр. 49.
**) Ibid, стр. 54.

ваетъ г. Иванишевъ, соблюдаемое и позднѣйшимъ законодательствомъ: уставными грамотами и судебниками *).

Ограниченіе ближайшимъ родственникомъ сферы лицъ, участвующихъ въ платежѣ головничества: далеко не можетъ быть признано древнѣйшимъ порядкомъ. Въ Кельтическомъ и Германскомъ правѣ мы еще встрѣчаемся съ совершенно другимъ состояніемъ правоваго сознанія, при которомъ плательщикомъ за кровь является, какъ мы сейчасъ покажемъ, не только весь дворъ убитаго, но и весь его родъ. Текстъ Тацита, гласящій — recipitque satisfactionem universa domus—далеко не передаетъ всего разнообразія существовавшихъ въ древней Германіи обычаевъ по платежу Wehrgeld'a. Плательщикомъ у разныхъ племенъ являлись не одни только сожительствующіе съ обиженнымъ родственники, его дворъ или domus, но и отдѣленные отъ него члены одного и того же рода. Указаніе на этотъ счетъ Бруннеръ находитъ одинаково какъ въ Саксонскомъ законодательствѣ, такъ и въ законодательствѣ Фризовъ и Салическихъ Франковъ. У Саксовъ континента одна треть Wehrgeld'a выплачивается отдаленными родственниками (maeg) обидчика, двѣ трети имъ самимъ или его наслѣдниками. У Саксовъ островныхъ за уплатою $^1/_{10}$ всей слѣдуемой суммы самимъ обидчикомъ, его отцемъ и братьями вслѣдъ за приговоромъ на правахъ wadium'a или задатка, вся

*) Ibid, стр. 64 и 75.

остальная сумма дѣлится между родственниками съ отцовской и материнской стороны, при чемъ первые вносятъ $^2/_3$ ея, а послѣдніе — $^1/_3$. У Фризовъ родственники со стороны отца и родственники со стороны матери даже въ отдаленныхъ степеняхъ участвуютъ въ платежѣ всей той виры, которая не вносится немедленно вслѣдъ за постановкой приговора на правахъ wadium'а. Наконецъ, что касается до Салической Правды, то и въ ней ближайшіе родственники—наслѣдники несутъ только половину композицій, остальную же уплачиваютъ — parentes, qui proximiores sunt quam de patre tam de matre,—при чемъ размѣръ платежа, производимаго каждымъ изъ родственниковъ въ отдѣльности, становится все менѣе и менѣе значительнымъ, чѣмъ дальше родство его съ обидчикомъ *).

Что и германское право не остановилось въ своемъ развитіи на началѣ родовой помощи при уплатѣ композицій, что нѣкоторыя племена уже въ эпоху редактированія варварскихъ Правдъ перешли къ той же системѣ личнаго платежа композицій самимъ обидчикомъ и полученія ея не всѣмъ родомъ обиженнаго, а одними только ближайшими его наслѣдниками, доказательство этому можно найти частью въ Рипуарской Правдѣ, частью въ законахъ Англовъ и Вериновъ. Согласно титулу, 12-му

*) Подробное развитіе этихъ взглядовъ не можетъ быть представлено здѣсь, такъ какъ оно потребовало бы детальнаго изученія относящихся сюда текстовъ. Поэтому намъ остается только отослать читателей къ образцовой монографіи Бруннера.

Lex Ripuaria, убившій женщину, при недостаткѣ въ средствахъ, передаетъ обязательство платежа тремъ нисходящимъ отъ него поколѣніямъ, а такое правило, очевидно, не примиримо съ дальнѣйшимъ участіемъ отдаленныхъ родственниковъ или maeg въ платежѣ виры. Въ свою очередь законы Англовъ и Вериновъ требуютъ платежа тѣмъ, на кого переходитъ земельное владѣніе. *) Постановленія Рипуарской Правды пріобрѣтаютъ для насъ тѣмъ большій интересъ, что, согласно Зому, законодательство это на половину составлено изъ позднѣйшихъ видоизмѣненій права Салическаго, а потому косвенно бросаетъ свѣтъ и на результаты, достигнутые постепеннымъ ходомъ развитія послѣдняго.

Отъ Германцевъ перейдемъ теперь къ Кельтамъ. И у нихъ, какъ слѣдуетъ изъ трактата „Айсиль" (Lebar aicle)**) и изъ позднѣйшаго по отношенію къ нему разсужденія „о судѣ надъ всякимъ видомъ преступленія",—плательщикомъ головничества является не одинъ обидчикъ, но и его „fine" терминъ, которымъ, какъ показалъ Мэнъ, одинаково обозначается и родъ, и нераздѣльная семья. Что въ данномъ случаѣ подъ fine долженъ разумѣться цѣлый родъ, слѣдуетъ изъ того, что, въ случаѣ бѣгства преступника, обязанность платежа падаетъ не только на членовъ одной съ нимъ не-

---

*) Ibid, 46 и 47.

**) См. Ancient laws. стр. 485, т. III, а также Introduction стр. LXXXI.

раздѣльной семьи—его джельфайновъ, но и на боковыхъ родственниковъ перваго, втораго и третьяго порядка, т. е. происходящихъ отъ дѣда, прадѣда и прапрадѣда *). Отличіемъ ирландскаго права отъ Германскаго, по крайней мѣрѣ въ ту позднѣйшую эпоху, отъ которой дошли до насъ точныя указанія насчетъ порядка производства выкуповъ за преступленія,—является то обстоятельство, что отвѣтственность родственниковъ наступаетъ не одновременно, а по группамъ наслѣдниковъ. Когда на лицо не имѣется членовъ одного съ преступникомъ двора, т. е. въ томъ случаѣ, когда онъ одинъ изъ всего двора остался въ живыхъ, обязанность платежа падаетъ на слѣдующую затѣмъ группу родственниковъ, въ составъ которой входятъ уже лица, связанныя съ нимъ однимъ фактомъ принадлежности къ общему роду. Но если въ этомъ отношеніи ирландское право стоитъ на позднѣйшей ступени развитія, сравнительно съ германскимъ, то, съ другой стороны, оно вполнѣ сходится съ послѣднимъ въ требованіи, чтобы плата за убійство, и при состоятельности обидчика, вносима была не имъ однимъ, а всей совокупностью лицъ, живущихъ съ нимъ въ одномъ дворѣ, или, при отсутствіи таковыхъ, наслѣдующихъ ему сообща, иначе говоря — всѣми членами одной съ нимъ нераздѣльной семьи, а при недостаткѣ ихъ—ближайшими по родству членами рода **).

*) См. толкованіе, данное терминамъ дербфайнъ, ярфайнъ и индфайнъ Скиномъ въ его Kingdom-of-St-Alban, т. III, глава посвященная Ирландіи.

**) См. Ancients lows, стр. 243, 245, 247, т. IV.

Въ результатѣ всего предшествующаго оказывается, что древнѣйшіе законодательные памятники Германцевъ, Кельтовъ и Славянъ рисуютъ передъ нами отдѣльныя стадіи одного и того же процесса постепеннаго ограниченія роли, играемой кровнымъ родствомъ въ платежѣ композицій. Исходнымъ моментомъ этого процесса является тотъ періодъ, когда обида, нанесенная частнымъ лицомъ, считается обидой, сдѣланной цѣлымъ родомъ, и потому возмѣщаемой всею совокупностью его членовъ. Отъ этой древнѣйшей стадіи дошли до насъ только факты переживанія, говорящіе о добавочномъ и совмѣстномъ участіи отдаленныхъ родственниковъ наровнѣ съ ближайшими, но въ несравненно меньшемъ размѣрѣ. Конечнымъ моментомъ того же процесса является уплата композиціи самимъ обидчикомъ и полученія ея наслѣдникомъ обиженнаго. Между этими двумя группируются всѣ промежуточныя стадіи одновременнаго и преемственнаго участія отдѣльныхъ группъ родственниковъ въ платежѣ выкуповъ, ограниченіе этой обязанности членами нераздѣльной съ обидчикомъ семьи, или наконецъ— однимъ ближайшимъ его наслѣдникомъ. Помимо этихъ различій, мы должны отмѣтить еще два. Удержавшіеся въ германскомъ правѣ многочисленные слѣды материнства допускаютъ возможность одновременнаго участія въ платежѣ виры рода матери съ родомъ отца. О такомъ участіи въ славянскихъ памятникахъ нѣтъ и помину. Въ свою очередь, большая близость германской дѣйствительности къ періоду родоваго осуществленія мести и устраненіе изъ числа лицъ - qui faidam-

levare possunt, т. е. осуществляющихъ кровомщеніе, всѣхъ женщинъ—причина тому, что послѣднія не участвуютъ въ платежѣ виры у Германцевъ. Наоборотъ, въ Славянскихъ Правдахъ руководящая точка зрѣнія—наслѣдованіе вмѣстѣ съ имуществомъ правъ и обязанностей по платежу выкуповъ, ведетъ къ тому послѣдствію, что, при отсутствіи мужскихъ родственниковъ, къ платежу призываются и женщины, такъ какъ тѣ же женщины при тѣхъ же условіяхъ допускаются и къ наслѣдству. По чешскому Ряду, женщины имѣли право на полученіе платы за голову, если онѣ были законныя наслѣдницы убитаго *). Тоже правило признаваемо было одинаково, какъ показываетъ Иванишевъ, и въ Литовскомъ Статутѣ, по которому, если нѣтъ отца, то мать съ сыновьями и дочками дѣлятъ головщину на равныя части **), и въ позднѣйшихъ памятникахъ русскаго права, которые, по всей вѣроятности, выражаютъ исконное воззрѣніе, не высказанное законодательствомъ ранѣе только по причинѣ сжатости предпринятой властью редакціи обычаевъ ***).

Спрашивается теперь, на какой изъ отмѣченныхъ нами стадій развитія стоитъ по вопросу о платежѣ головничества осетинское право?

*) См. Иванишевъ, стр. 39.

**) Ibid., стр. 60.

***) Въ мировой 1577 г. въ убійствѣ писца, гдѣ дается женѣ убитаго писца запись въ томъ, что ей будетъ заплачено головщина и убытки, причиненные убійствомъ ея мужа. Иванишевъ, стр. 75.

Изъ сборниковъ осетинскихъ Адатовъ предпринятыхъ въ разное время русскимъ начальствомъ, съ очевидностью выступаетъ тотъ фактъ, что, сверхъ платежа того выкупа, который за отдѣльные виды преступныхъ дѣйствій требуется съ обидчика, происходитъ еще взысканіе со всего его рода такъ называемаго *бонгана* или подарка, состоящаго изъ нѣсколькихъ коровъ или барановъ. При бѣгствѣ убійцы, платежъ бонгана все же имѣетъ мѣсто. Независимо отъ него дворъ бѣжавшаго платитъ еще причитающуюся съ преступника плату за кровь, какъ полагаютъ собиратели обычаевъ, съ тою цѣлью, чтобы не лишиться имѣнія, которое, вмѣстѣ съ семействомъ бѣжавшаго, въ правѣ забрать обиженный *).

И тотъ и другой платежъ не устраняютъ необходимости угощенія, устраиваемаго на средства одного съ обидчикомъ двора, и которое въ устахъ народа носитъ названіе „мирнаго угощенія". На него приглашаются родственники убитаго, нерѣдко до 100 человѣкъ. Тотъ, кто не пожелаетъ сдѣлать угощенія, обязанъ отдать въ Дигоріи 7 штукъ рогатаго скота **). Что подарокъ родственникамъ не устранялъ собою необходимости особыхъ затратъ на ихъ угощеніе, на это указываютъ въ частности обычаи, регулировавшіе собою порядокъ производства дѣлъ о смертоубійствахъ въ средѣ высшаго сословія Дигоріи, не далѣе еще какъ въ 1866 г. Сверхъ положеннаго выкупа въ 15 серей, или что

---

*) Адаты Осетинъ 1846, ст. 8, 11 и 12.

**) Древніе обряды Дигорскаго общества, 1844 г. ст. 54.

тоже въ 15 человѣкъ рабовъ или рабынь, стоимостью приблизительно въ 3900 р. полагалось еще угощеніе на 100 человѣкъ, а при окончательномъ примиреніи родственники убитаго получали въ подарокъ серебряную вазу въ 50 р., шелковой матеріи на 20 р. и лошадь хорошаго достоинства, которая шла въ пользу дяди убитаго. Тоже въ болѣе скромныхъ размѣрахъ соблюдалось и у Дигорцевъ писшаго сословія; они также устраивали угощеніе и производили подарки въ пользу родственниковъ убитаго, обыкновенно шелковой матеріей, цѣною на 10 р. — не болѣе *).

Изъ приведенныхъ данныхъ съ наглядностью выступаетъ тотъ фактъ, что осетинское обычное право перешло уже на ту ступень развитія, когда плата за кровь возлагается всецѣло на тотъ дворъ, на ту нераздѣльную семью, въ которой проходила жизнь виновнаго до момента совершенія имъ преступленія. Право обиженнаго забрать не только имущество, но и семейство бѣжавшаго обидчика и право этого семейства откупиться отъ такой неизбѣжной потери свободы путемъ уплаты слѣдуемаго обиженному выкупа—и означаетъ ничто иное, какъ такую солидарную отвѣтственность всей нераздѣльной семьи за преступленія, совершенныя однимъ изъ ея членовъ. Вѣдь заборъ семейства, сопровождаемый его закабаленіемъ, является не болѣе какъ средствомъ удовлетворить обиженный

*) Сб. обычаевъ туземцевъ Осетинскато округа, 1866 г., ст. I и II.

дворъ въ полномъ размѣрѣ слѣдуемой ему платы. Нѣтъ возможности достигнуть этого удовлетворенія непосредственнымъ платежемъ, мѣсто послѣдняго занимаетъ отработокъ, производимый въ теченіи всей жизни закабаленнымъ родомъ. Такая обязанность удовлетворенія обиженнаго двора падаетъ на нераздѣльную семью обидчика не непосредственно, а только въ томъ случаѣ, когда самъ обидчикъ не въ состояніи расчитаться съ обиженнымъ имъ дворомъ. Всего чаще это имѣетъ мѣсто, разумѣется, въ случаяхъ наиболѣе тяжкихъ обидъ лишенія жизни и чести, когда обидчикъ, удовлетворяя требованію обычая, обыкновенно покидаетъ свой аулъ, какъ бы съ цѣлью избѣжать тѣмъ самымъ мести родственниковъ. Къ тому-же величина полагаемаго обычаемъ платежа настолько значительна, что требуетъ затраты имущественныхъ средствъ не отдѣльнаго лица, а по меньшей мѣрѣ цѣлаго двора. Иное дѣло, когда рѣчь заходитъ объ удовлетвореніи за раны или за преступленія противъ имущества. Неудивительно поэтому, если, какъ общее правило, сборники Адатовъ говорятъ объ удовлетвореніи обиженнаго непосредственно самимъ обидчикомъ.

Отвѣтственность членовъ нераздѣльной семьи далеко не обусловливается тѣмъ фактомъ, что они являются наслѣдниками того лица, за которое производится платежъ, — иначе участниками въ немъ были-бы, наравнѣ съ неотдѣленными братьями, и братья отдѣленные. Но составители сборника Адатовъ 1836 г. прямо оттѣняютъ ту мысль, что плательщиками являются, какъ они говорятъ,

одни нераздѣленные братья. А если такъ, то въ платежѣ ими головничества слѣдуетъ видѣть не болѣе, какъ одну изъ формъ проявленія того семейнаго коммунизма, благодаря которому всѣ затраты и всѣ доходы признаются общимъ дѣломъ всего двора. Очевидно, что, производя совмѣстно платежъ головничества, члены нераздѣльной семьи на томъ же началѣ участвуютъ въ выгодахъ, доставляемыхъ имъ уплатою однохарактернаго платежа, какъ выкупа за обиду, нанесенную кому-либо изъ ихъ среды. Пока продолжается общеніе, полученная семьею плата за кровь признается общимъ ея капиталомъ. Если-же братья положатъ раздѣлиться, плата за кровь, наравнѣ съ прочимъ имуществомъ, становится предметомъ семейнаго раздѣла. Изъ германскихъ правдъ Салическая въ этомъ отношеніи стоитъ всего ближе къ тѣмъ обычаямъ, которые опредѣляютъ у Осетинъ отвѣтственность нераздѣльной семьи въ случаѣ бѣгства или несостоятельности преступника. Въ ст. 58-ой она говоритъ о платежѣ въ этомъ случаѣ композиціи прежде всего отцомъ и братьями *). Но тогда какъ Салическая Правда допускаетъ, при несостоятельности двора дальнѣйшую отвѣтственность трехъ поколѣній съ отцовской и такого-же числа ихъ съ материнской стороны, осетинскіе обычаи ограничиваютъ обязанность дальнѣйшихъ родственниковъ уплатой одного только „бонгана", — весьма незначительнаго, какъ мы видѣли, платежа. Пла-

*) Quod si jam patres et fratres solserunt.

тежъ этотъ, очевидно, является уцѣлѣвшимъ остаткомъ той солидарной отвѣтственности всѣхъ родственниковъ за головничества, которая въ свою очередь явилась необходимымъ послѣдствіемъ одинаковаго участія всѣхъ и каждаго исъ нихъ въ кровомщеніи. Наограниченіе отвѣтственности родственниковъ производствомъ одного подарка или „бонгана“ слѣдуетъ смотрѣть, поэтому, какъ на позднѣйшее явленіе, однохарактерное съ тѣмъ, наступленіе котораго предлагаетъ существованіе, напр., у Фризовъ, на ряду съ такъ наз. „boyne-bot“ или Wehrgeld'омъ, платимымъ въ пользу мужскаго поколѣнія убитаго, еще такъ наз. „tale“ или платежа, дѣлаемаго въ пользу болѣе отдаленныхъ родственниковъ; но и здѣсь сходство далеко не полное, такъ какъ бо́льшая часть такого платежа поступаетъ въ пользу братьевъ потерпѣвшаго, а послѣдніе, очевидно, входятъ въ составъ тѣхъ лицъ, которыя у Осетинъ получатъ не «бонганъ», а плату за кровь. Подобно тому, какъ въ германскихъ Правдахъ не всѣ родственники въ равной мѣрѣ участвуютъ въ платежѣ и полученіи той доли кровнаго выкупа, которая приходится роду, и которая, какъ мы сказали, составляетъ-гдѣ половину, а гдѣ и треть всего размѣра композиціи, такъ точно и въ Осетіи нѣкоторые родственники играютъ въ этомъ случаѣ преимущественную передъ другими роль. Такими, какъ видно изъ свѣдѣній, сообщаемыхъ на этотъ счетъ сборникомъ Адатовъ 1866 г., является дядя, но не по матери, какъ у Германцевъ, согласно показаніямъ тацита,—а по отцу. Дядя по матери, какъ принадлежащій къ чужому роду,

въ Осетіи ничего не получаетъ, и это обстоятельство служитъ лишнимъ доказательствомъ тому, что стадія материнскаго рода, переживаніемъ которой является въ варварскихъ Правдахъ платежъ части композиціи родственниками съ материнской стороны, давно уже пройдена Осетинами *). Въ угощеніи, даваемомъ дворомъ обидчика всѣмъ родственникамъ обиженнаго желающимъ принять въ немъ участіе, и въ замѣнѣ его подчасъ неотложнымъ платежемъ нѣсколькихъ головъ скота, какъ и въ „бонганѣ", слѣдуетъ видѣть остатокъ того періода жизни Осетинъ, въ которомъ всякая обида, нанесенная однимъ лицомъ другому, считалась обидой всему роду. Обидчикъ и его родъ должны были вести кровную вражду до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ примиреніе или такъ называемое *бержданы*, всякій разъ сопровождаемое вкушеніемъ пищи отъ общей трапезы. Удержаніемъ этой старинной точки зрѣнія на характеръ всякаго рода обидъ все равно, будутъ ли онѣ предумышленными или случайными, объясняется, почему при нанесеніи кому-либо ущерба, — хотя-бы формою

*) Преимущественная роль дяди по матери сказывается въ обычаяхъ сосѣднихъ съ Осетинами горскихъ Татаръ въ требованіи, чтобы въ числѣ соприсяжниковъ непремѣнно участвовалъ дядя по матери, и это обстоятельство не лишено интереса въ виду того, что горскіе Татары, какъ я показалъ это въ другомъ мѣстѣ,—отатарившіеся Осетины, обычаи которыхъ во многомъ сохраняютъ особенности осетинскаго быта въ эпоху первоначальнаго появленія Татаръ въ ущельяхъ сѣвернаго Кавказа, т. е. нѣсколько сотъ лѣтъ тому назадъ.

послѣдняго была словесная обида или случайно нанесенный ударъ,—за отсутствіемъ всякаго иного возмездія, отъ обидчика требуется угощеніе обиженнаго имъ рода.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что Осетины далеко еще не покончили вполнѣ съ началомъ вмѣшательства рода въ сферу тѣхъ отношеній, которыя вызываются преступленіемъ. О нихъ еще можно сказать, выражаясь языкомъ Тацита, что—suscipepere amicitias et inimicitias necesse est—не въ томъ смыслѣ разумѣется, что каждая обида родственнику налагаетъ обязанность кровомщенія, а въ томъ, что послѣдствіемъ ея является большее или меньшее участіе каждаго въ платежѣ и соотвѣтственномъ полученіи композицій. Тогда какъ въ нѣкоторыхъ германскихъ законодательствахъ, и въ частности въ Англо-саксонскомъ и Салическомъ, дозволяется родственнику освободить себя отъ обязанности участвовать въ платежѣ виры торжественнымъ отказомъ отъ права родства и связанныхъ съ нимъ преимуществъ, *) въ Осетіи такіе отка-

*) Согласно закону Эдмунда, говоритъ Бруннеръ, родственники въ полномъ ихъ составѣ имѣли право отказаться отъ преступника. Тогда они не отвѣчаютъ за платежъ виры; но въ такомъ случаѣ они не въ правѣ давать ему ни пищи, ни пріюта, ни защиты. Sippe und Wehrgeld, стр. 17. Согласно Салическому праву, говоритъ тотъ же писатель, дозволяется отдѣльному члену рода прервать свою связь съ родственниками путемъ совершенія символическаго дѣйствія, въ которомъ главную роль играетъ ломаніе надъ головою вѣтокъ, представляющихъ собою символически вѣтви того родоваго древа, къ которому онъ дотолѣ принадлежалъ. См. Brunner Rechtsges chichte der Römischen und Germanischen Urkunde стр. 274.

зы немыслимы, и единственными свободными отъ узъ родства лицами являются отверженные ихъ родомъ абреки обыкновенно преступники въ родственной средѣ.

Въ родовомъ обществѣ отсутствіе родственниковъ является величайшимъ несчастіемъ. Безродный стоитъ внѣ защиты закона, такъ какъ у него нѣтъ родственниковъ - мстителей. Далеко не случайнымъ является поэтому фактъ принятія германскими купингами всѣхъ странниковъ чужеродцевъ подъ охрану своего спеціальнаго мира, какъ это слѣдуетъ, напримѣръ, изъ законовъ Англосаксовъ и Баварцевъ *). Пока этимъ не было, сдѣлано тѣ изъ нихъ, которые не имѣли родственниковъ мстителей, оставалось беззащитными, почему распространяя на нихъ дѣйствіе своего спеціальнаго мира, король обѣщаетъ замѣнить имъ недостающій родъ, „быть имъ за родню" (for maeg), какъ выражаются законы Этельреда **). Послѣдствіемъ такой королевской милости было право фиска взимать виру съ убійцы безроднаго человѣка, того, у котораго, какъ выражается баварская Правда,—desunt parentes. Самый фактъ установленія такихъ виръ впервые королями—лучшее доказательство тому, что люди безродные на первыхъ порахъ могли быть убиваемы безнаказанно каждымъ. Эта первоначальная безнаказанность престу-

*) Edward's und Guthrums Friede, c. 13. Lex Bajuvariorum III, 14 sc.

**) Aethelred's Gesetze, c. 25.

пленій, совершаемыхъ противъ лица, не принадлежавшаго къ кровному союзу, до послѣдняго времени была удержана Осетинами. „Убійство безроднаго, читаемъ мы въ сборникѣ ихъ адатовъ 1836 г., остается безъ отмщенія и платежа; по этому-то, прибавляетъ отъ себя составитель, Осетины такъ и заботятся о размноженіи своего племени въ мужскомъ колѣнѣ *).

На ряду съ преступными дѣйствіями, совершенными надъ безродными, стоятъ у Осетинъ и тѣ, объектомъ которыхъ является рабъ. Родовая организація существуетъ только для свободныхъ: рабы, потому что они рабы, лица безродныя. Мы видѣли уже, что до 1869 г. они приравнивались не къ личностямъ, а къ вещамъ. Это обстоятельство не могло не отразиться и въ сферѣ уголовнаго права: оно имѣло своимъ послѣдствіемъ приравненіе факта убійства раба къ уничтоженію чужой собственности, за которую хозяинъ долженъ быть только вознагражденъ имущественно. Если-же господинъ самъ убиваетъ своего раба, то такое дѣйствіе не ведетъ за собою никакихъ послѣдствій, такъ какъ въ противномъ случаѣ ему-бы пришлось вознаграждать себя самого. За убійство холопа, читаемъ мы въ сборникѣ адатовъ 1866 г., уплачивается хозяину его стоимость **). Гурзіаковъ (т. е. холопей), находимъ мы въ другомъ сборникѣ 1844 г., владѣлецъ вправѣ умертвить по произволу***). Обычаи Осетинъ

*) Леонтовичъ, т. II, стр. 4.

**) Ст. 18, 24.

***) Ст. 61 и 35 (стр. 18 и 15).

въ этомъ отношеніи совершенно сходны съ обычаями другихъ арійскихъ народовъ въ тотъ періодъ ихъ исторіи, который можно назвать переходнымъ отъ родоваго быта къ государственному. Вспомнимъ, напр., знаменитое постановленіе Русской Правды: „а въ холопѣ и въ рабѣ виры нѣтъ“, въ которомъ г. Будановъ справедливо видитъ доказательство тому, что „холопы не считались въ это время объектами преступленія, и что убійство ихъ было не болѣе, какъ истребленіемъ чужой собственности“. Вспомнимъ также, что говорится о немъ въ законахъ древнихъ Фризовъ, а также въ нѣкоторыхъ изъ сѣверныхъ Правдъ, требующихъ чтобы господинъ убитаго получилъ вознагражденіе, смотря по тому, что стоилъ рабъ ***). Но тогда какъ германское правовое развитіе не остановилось на этомъ, тогда какъ въ законахъ Аллемановъ, Лонгобардовъ и Саксонцевъ, въ баварской и бургундской Правдѣ **) выступаетъ новое начало—платежа виры за убійство раба, Осетины до 1869 г., до самаго уничтоженія въ ихъ средѣ зависимыхъ сословій, продолжали оставаться при прежнемъ взглядѣ на дѣло.

C. Понятіе преступленія.

Начало самосуда, проявляющееся въ кровной мести и въ системѣ выкуповъ,—таково первое послѣдствіе, вытекающее въ сферѣ уголовнаго права

---

*) Wilda, прим. 3 къ стр. 663.

*) Ibid., стр. 664.

изъ того суверенитета родовъ, какой извѣстенъ былъ Осетинамъ до присоединенія ихъ къ Россіи.

Другимъ такимъ-же послѣдствіемъ является совершенно иной взглядъ на преступленіе, нежели тотъ, какого придерживается въ наши дни призванная карать его власть. Послѣдняя, какъ извѣстно, видитъ въ немъ оскорбленіе охраняемаго ею нравственно-правоваго порядка. Ей нѣтъ дѣла до того, въ какой мѣрѣ задѣты имъ интересы частнаго лица. Какъ-бы тяжекъ ни былъ нанесенный ему ущербъ, причинившее ихъ дѣйствіе можетъ быть для него безразлично. Такимъ оно является каждый разъ, когда въ немъ нельзя усмотрѣть посягательства на тѣ нравственно-правовыя основы, защита которыхъ ввѣрена власти. Частное лицо въ такомъ случаѣ удерживаетъ за собою право требовать возвращенія ему убытковъ, но объ уголовной отвѣтственности не можетъ быть и рѣчи. Наоборотъ, если матеріальнаго вреда и не воспослѣдовало, если не за что требовать убытковъ, то и въ такомъ случаѣ дѣйствіе и самое подготовленіе къ нему можетъ быть признано не безразличнымъ. Для этого достаточно того, чтобы въ его виновникѣ явственно выступило намѣреніе совершить поступокъ, направленный противъ охраняемыхъ властью нравственныхъ устоевъ. Отсюда наказуемость покушеній или не доведенныхъ до конца преступленій какъ дѣйствій, въ которыхъ есть animus delicti т. е. свободное отъ внѣшняго принужденія желаніе совершить наказуемое закономъ. Карая это сознательное желаніе посягнуть на

охраняемый имъ нравственно-правовой порядокъ, современное право привлекаетъ къ отвѣтственности не одного физическаго виновника, но и нравственнаго (подстрекателя). Сознаніе преступникомъ совершаемаго имъ дѣйствія на столько необходимо въ наше время для понятія преступленія или проступка, что большая или меньшая отвѣтственность лица его совершившаго опредѣляется всецѣло тѣмъ, на сколько сознательно было его отношеніе къ нему. Увеличивающія и уменьшающія вину обстоятельства, что̀ это, какъ не различныя ступени такого сознанія.

Совершенно инаго воззрѣнія держатся на преступленіе родовые союзы. Охраняя одни интересы своихъ членовъ, равнодушные къ нравственному характеру возмѣщаемаго ими дѣянія, они видятъ въ преступленіи только вредъ, причиненный одному изъ ихъ среды, а чрезъ его посредство и всему сообществу. Этотъ вредъ, смотря по характеру, можетъ или не можетъ подлежать имущественной квалификаціи; въ первомъ случаѣ нѣтъ другаго исхода, кромѣ мести, во второмъ возможно денежное вознагражденіе. Далѣе этого не идетъ психологическій анализъ преступленія. Сознательность или безсознательность дѣйствія, присутствіе или отсутствіе опредѣлившихъ волю преступника аффектовъ—все это совершенно безразлично для родственниковъ, ищущихъ не болѣе, какъ возмездія за понесенный ими уронъ.

Вотъ почему родовымъ сообществамъ одинаково чуждо, какъ понятіе о наказуемости покушеній, такъ и различеніе несчастнаго случая отъ пред-

намѣреннаго злодѣянія, а также всѣхъ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствъ.

Такъ какъ знакомство наше съ уголовнымъ правомъ историческихъ народовъ начинается не ранѣе эпохи появленія первыхъ памятниковъ законодательства и письменности, такъ какъ послѣдніе отражаютъ въ себѣ, какъ общее правило, вліяніе ихъ ближайшихъ составителей—князей и духовенства, то неудивительно, если ни въ лѣтописяхъ, ни въ народныхъ правдахъ, мы не находимъ всѣхъ указанныхъ нами чертъ. Рѣзко выступающее въ нихъ начало государственности такъ же мало мирится съ наказуемостью всѣхъ вообще дѣяній, направленныхъ противъ чужаго интереса, все равно будутъ ли они умышленными, неосторожными или случайными, какъ и съ началомъ неограниченнаго господства кровной мести. Оно не въ состояніи также отказаться отъ распространенія отвѣтственности съ физическаго виновника преступленія на нравственнаго, на подстрекателя, съ выполнившаго свое намѣреніе злодѣя на того, злая воля котораго выразилась только въ подготовленіи преступленія, въ покушеніи. Съ другой стороны ему доступны уже самыя элементарныя представленія объ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствахъ и оно принимаетъ ихъ въ разсчетъ при опредѣленіи степени наказанія. Неудивительно поэтому, если въ народныхъ Правдахъ германцевъ, какъ и въ Русской Правдѣ, случайное убійство хотя и наказуемо, но уже въ меньшей степени, чѣмъ преднамѣренное. Различіе между „Vilia-Verk“ (т. е. сознательнымъ дѣяніемъ) и „Vadha-Verk“ (неосторожнымъ) проведена крас-

ною нитью и въ исландскихъ Грагасъ, и въ древнѣйшихъ законахъ Швеціи, Даніи и Норвегіи. „Если кто совершитъ преступленіе, не желая того и не имѣя къ тому намѣренія (unwilles и ungewealdes), говорятъ въ свою очередь англо-саксонскіе законы (законы короля Этельреда), то такой случай не долженъ быть приравниваемъ къ тому, когда кто совершаетъ преступленіе потому, что хочетъ и намѣренъ его совершить *). Законы Аллемановъ и Лонгобардовъ также постоянно противуставляютъ преступное дѣяніе, совершенное кѣмъ либо nolendo, casu faciente (нехотя, случайно) съ тѣмъ, которое содѣяно volendo (т. е. при сознательномъ желаніи) **).

Придавая уже большое значеніе тому, что въ римскомъ правѣ извѣстно подъ наименованіемъ „dolus malus“ и что въ ихъ терминологіи передается словами „invidia“, „superbia“, „praesumptio“ и т. п. ***), древнѣйшіе правовые источники Германцевъ признаютъ наказуемость покушенія, или такъ называемаго ими „rath“. „Если кто вздумаетъ

---

*) Aethelred's Ges. IV c. 38. См. также Aelfred's Ges. c. 17. Knut Weltl. Ges. c. 68, 73 (Schmid. Gesetze der Anglo-Sachsen).

**) Lex Alam. LXXXII § 9. Si quis autem non volens, sed casu faciente occiderit alienum animal. Lex Rotharis, c. 389. Si quis hominem liberum casu faciente volendo occiderit, componat sicut appretiatus fuerit et faida non requiratur, eo quod nolendo occiderit (эти мѣста приведены у Вильды на 547 стр его Strafrect der Germanen).

***) Ibid, стр. 559.

рубить другаго, наносить ему удары, толкать, стрѣлять или бросать въ него чѣмъ либо, читаемъ мы въ Грагасѣ, то за все это полагается ему трехгодичное изгнаніе, но только въ томъ случаѣ, если онъ промахнется; если же дѣйствіе его будетъ удачнымъ, то да будетъ онъ навсегда безъ отечества и крова (vargus) *).

Въ свою очередь законодательство Англо-Саксовъ, салическихъ и рипуарскихъ Франковъ, а тѣмъ болѣе вестготское и бургундское, какъ испытавшія на себѣ въ несравненно сильнѣйшей степени римское вліяніе, на ряду съ преступленіемъ караютъ и покушеніе **). „Буде кто пожелаетъ убить другаго (мечемъ), постанавляетъ напримѣръ Салическая Правда, и (нанося ударъ) упадетъ или пуститъ въ кого стрѣлу и послѣдняя не долетитъ, то платитъ штрафу 62 солида ***). Точно также, если кто дастъ другому яда, буквально настоя изъ травъ, и выпившій не умретъ, то виновный платитъ 62 солида (въ противномъ же случаѣ 200) ***).

Отправляясь отъ того же признанія злой воли однимъ изъ элементовъ вмѣняемости, народныя правды Германцевъ привлекаютъ къ отвѣтствен-

—

*) Ibid, стр. 600.

**) Wilda. Das Strafrecht der Germanen. стр. 590—608.

***) Si quis voluerit alterum occidere et corpus fallierit vel cum sagita toxita eum percutere voluerit et ei ictus fallierit, sol. LXII s. culpabilis judicetur (Lex Salica emendata, XIX, 1). Si quis alteri herbas dederit bibere et mortuus fuierit... sol. CCC. cullabilis judicetur. Si vero biberit et mortuus non fuerit— sol. LXII.

ности на ряду съ физическимъ виновникомъ (daedbana, англо-саксонскихъ законовъ, banamaen скандинавскихъ) и подстрекателя (raed или rathbana) *).

Древнему германскому праву не чуждо такжепризнаніе такъ называемыхъ увеличивающихъ, уменьшающихъ и вовсе устраняющихъ вину обстоятельствъ. Убійство, совершенное „ausu temerario sine causa aut ex levi causa" наказуется ими строже того, которое совершено „necessitate cogente или se defendendo"; что, какъ доказалъ Вильда, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что всякое лишеніе кого либо жизни наказуется строже или слабѣе, смотря по тому, данъ ли былъ убитымъ поводъ къ нему или нѣтъ, въ первомъ случаѣ слабѣе, во второмъ строже—а что́ это какъ не принятіе въ расчетъ при опредѣленіи степени вмѣненія, того, что мы называемъ афектомъ **). Не вдаваясь въ дальнѣйшія подробности, мы въ правѣ сказать, что теорія преступленія, какъ мы ее понимаемъ теперь, въ зародышномъ видѣ выступаетъ уже у Германцевъ въ древнѣйшихъ памятникахъ ихъ права.

То же, но въ слабѣйшей степени, можетъ быть сказано и о Славянахъ, въ частности русскихъ. Въ самомъ раннемъ памятникѣ ихъ права, въ Русской Правдѣ, по замѣчанію Буданова, при оцѣнкѣ преступленія принимается уже въ расчетъ злая воля

---

*) Ibid, стр. 610 и слѣд.
**) Ibid, стр. 564.

совершившаго его лица. Выраженія въ родѣ слѣдующихъ „пакощами (т. е. злонамѣренно) конь зарѣжетъ“ (ст. 98), противуположеніе дѣйствій, сдѣланныхъ кѣмъ нибудь „не вѣдая“ тѣмъ, которыя сдѣланы вѣдая, (ст. 127 и 129 Карамз. списка) и безнаказанность первыхъ, не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что въ преступленіи наши предки временъ Ярослава карали не одинъ только матеріальный вредъ, нанесенный имъ частному лицу. Случайныя независящія отъ воли дѣянія строго различаемы были имъ отъ тѣхъ, которыя вытекаютъ изъ преступной воли, почему совершенно не наказуемымъ признается Правдою утрата купцомъ чужаго имущества по причинѣ какого либо несчастія (сдѣланнаго на него нападенія, пожара и т. д.). Таже Правда дѣлаетъ уже попытку различенія дѣяній *), по степени участія въ нихъ злой воли, почему „убійство въ разбоѣ“, т. е. невызванное ссорой, умышленное и совершенное съ корыстной цѣлью считается ею болѣе тяжкимъ преступленіемъ, чѣмъ убійство на пиру „въ свадѣ“ т. е. подъ вліяніемъ горячительныхъ напитковъ и вызванной ими ссоры **).

Состояніе сильнаго возбужденія (афектъ) на

*) Оже кто оударитъ кого батогомъ, или чашею или рогомъ, любо тылеснищею, то 12 гривенъ; не терпя ли противо тому тнетъ мечомъ, то вины ему въ томъ нѣтъ. (Владимірскій—Будановъ. Христоматія, ч. I, стр. 49).

**) Ст. 4 и 5 Троицкаго списка. Сравни Сергѣевича лекціи и Изслѣдованія по Исторіи русскаго права, стр. 439.

столько принимается въ разсчетъ нашимъ древнимъ законодательствомъ, что, какъ видно изъ 21 статьи Карамзинскаго списка, оно дѣлаетъ преступленіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ не вмѣняемымъ *)

Чего Русская Правда еще не знаетъ, такъ это наказуемости покушенія, а потому самому и подстрекательства. О послѣднемъ не упоминается ни въ одной изъ ея статей; что же касается до перваго, то относимая къ нему нерѣдко 20 статья Карамзинскаго списка говоритъ о чемъ то совершенно другомъ. Обнаженіе меча, не сопровождаемое нанесеніемъ удара, карается **) не потому, что въ немъ слѣдуетъ видѣть покушеніе на убійство, а потому, что въ заключающейся въ немъ угрозѣ законодательство наше наравнѣ съ германскимъ усматриваетъ оскорбленіе чужой чести ***).

Еще съ большей наглядностью выступаетъ признаніе не одной объективной, но и субъективной стороны преступленія въ древне—кельтическомъ правѣ и не въ однихъ законахъ Валлійскаго герцогства****), болѣе или менѣе испытавшихъ на себѣ вліяніе чужеземнаго права, но и въ правѣ ирландскомъ, по своей древности даже превосходящемъ, германское. «Книга Aicill», въ которой слѣдуетъ видѣть такой же сводъ уголовныхъ рѣшеній, какимъ

---

*) Карамз списка ст. 8 Хрестоматія Примѣч. 92 и 125 къ Русской Правдѣ.

**) Аже ли вынесъ мечь, а не оударивъ, то гривна кунъ (ст. 20 Карамзинскаго списка).

***) Сергѣевичъ. Лекціи и Изслѣдованія. стр. 464.

****) Ancient laws, of. Wales 389 §§ 6—587, § 41.

по отношенію къ процессуальнымъ правиламъ, является Сенхусъ Моръ, противуполагаетъ преднамѣренное преступленіе случайному и, требуя отъ виновнаго въ первомъ уплаты двойнаго числа такъ наз. имъ «cumhal», единицы цѣнности, равной стоимости рабыни или, что то же, тремъ коровамъ. Различіе между тѣмъ и другимъ лежитъ въ его глазахъ въ томъ, что первому предшествовалъ злой умыселъ, а второму не предшествовалъ *). Отсюда, какъ равно необходимое послѣдствіе, наказаніе подстрекателя наравнѣ съ виновникомъ и покушенія на ряду съ преступленіемъ. И то, и другое одинаково извѣстно ирландскому праву. Подстрекатель, согласно книгѣ Айсиль, обязанъ въ случаѣ убійства, уплатить семь „cumhal", **) все равно будетъ ли открытъ физической виновникъ или нѣтъ. Покушеніе по своимъ послѣдствіямъ для виновнаго приравнивается къ преступленію ***), каждый разъ, когда отъ него послѣдовалъ сколько нибудь значительный вредъ; если же этого не было, то виновный обязанъ былъ все таки уплатить штрафъ за дурное намѣреніе, размѣръ же штрафа, какъ сказано въ самомъ текстѣ, зависитъ отъ степени злой воли ****), Та же мѣрка принимается въ разсчетъ

---

*) Book of Aicill. стр. 99 III т. Ancient Laws of Ireland—Fines are doubled by malice aforethought—см. также Introduction, стр. XCII.

**) Ibid, стр. C.

***) If one owent with the intention to Kill a lawful man, if it was a case of blood—shedding, the full body fine for killing shale be paid by him for it. Ibid стр. 139.

****) Ibid, стр. 141.

и при опредѣленіи размѣра наказанія за оконченное преступленіе. Убійство въ гнѣвѣ наказывается имъ поэтому несравненно слабѣе *) нежели убійство, совершенное безъ вліянія этого афекта. Позднѣйшій по времени трактатъ, озаглавленный «О судѣ надъ преступленіями» еще опредѣленнѣе высказываетъ то же начало, проводя, подобно германскимъ правдамъ, различіе между необходимымъ и случайнымъ преступленіемъ, т. е. такимъ, которое вызвано дѣйствіями пострадавшаго и такимъ, въ которомъ не было такого вызова; наказаніе въ томъ и другомъ случаѣ различно **). Высокое значеніе, придаваемое ирландскимъ правомъ элементу воли—умыслу, объясняется не широкимъ развитіемъ на островѣ началъ государственности, которое наоборотъ было очень слабо, а тѣмъ всеопредѣляющимъ вліяніемъ, какое на юрисдикцію брегоновъ — посредниковъ имѣло христіанство и проповѣдуемая имъ нравственность. Иногда это вліяніе сказывается въ такихъ выпуклыхъ формахъ, что его трудно не замѣтить, такъ напримѣръ, при проведеніи начала отвѣтвенности подстрекателей прямо проводится аналогія между ними и Евой, соблазнившей своего мужа Адама и подвергнутой за то Богомъ одинаковой съ нимъ карѣ ***)

Изъ приведенныхъ примѣровъ германскаго, славянскаго и кельтическаго правъ легко усмотрѣть,

---

*) Ibid стр. 347 и. CX.
**) The book of Aicill, m. III Anclient. I. стр. 93.
***) An. laws of Ireland, m. IV стр. 247—249.

какъ недостаточно изученія ихъ для знакомства съ характеромъ древнѣйшаго уголовнаго права, права зарождающагося въ эпоху родоваго быта. Одно изъ двухъ, или преступленіе съ древнѣйшихъ временъ было отличаемо отъ гражданскаго правонарушенія, какъ дѣйствіе не только вредное частнымъ интересамъ, но и безнравственное по существу, въ виду присущей ему злой воли, или же всѣ тѣ послѣдствія родоваго самосуда, какія указаны были нами выше, не болѣе какъ продуктъ нашего вымысла, логическія умозаключенія, которымъ факты дѣйствительности ни мало не отвѣчаютъ? Въ виду такой диллемы понятна та важность, какую имѣетъ право народа, доселѣ живущаго родовымъ бытомъ и представляющаго всѣ тѣ характерныя особенности древняго взгляда на преступленіе, происхожденіе которыхъ мы объясняемъ отсутствіемъ на первыхъ порахъ другой санкціи дѣяній, кромѣ родоваго возмездія. Если прибавить, что право это принадлежитъ народу одинаковой крови съ тѣми, въ древнѣйшемъ законодательствѣ которыхъ съ большимъ или меньшимъ основаніемъ видятъ источникъ для уразумѣнія первоначальныхъ правовыхъ идей, и въ томъ числѣ идей преступленія, если прибавить, что народъ этотъ принадлежитъ къ той же арійской рассѣ, что и Германцы, Славяне или Кельты, то понятно будетъ то значеніе, какое для общей исторіи уголовнаго права представляютъ осетинскіе обычаи.

Съ этимъ небольшимъ предисловіемъ, прямо перехожу къ дѣлу.

Приступая въ 59 году, по иниціативѣ русскаго

начальства къ отмѣнѣ нѣкоторыхъ вредныхъ обычаевъ, Осетины предпослали ей подробное описаніе послѣднихъ. Въ этомъ описаніи не маловажное мѣсто занимаютъ уголовные обычаи. „Если, читаемъ мы въ немъ между прочимъ, во время скачекъ, до которыхъ Осетины, подобно Кабардинцамъ, большіе охотники, кто по неосторожности или нечаянно, при полномъ разгонѣ лошади, задавитъ или сшибетъ кого либо, и потерпѣвшій умретъ, то родственники его считаютъ преступникомъ ѣздока, котораго при удобномъ случаѣ они стараются поэтому убить, какъ умышленнаго убійцу, по народному же разбирательству (т, е. судя по адату) налагаютъ на него полную кровную плату". *) Развѣ это не формальное признаніе тому, что у Осетинъ несчастный случай ничѣмъ не отличаемъ былъ отъ преступленія? Столь же опредѣленно выступаетъ этотъ фактъ и изъ слѣдующаго обычая, также отмѣняемаго общественнымъ приговоромъ. „Во время перестрѣлки съ непріятелемъ или во время охоты, если дѣлающій выстрѣлъ нечаянно убьетъ или ранитъ, идущаго или ѣдущаго передъ собою, родственники убитаго преслѣдуютъ выстрѣлившаго, какъ умышленнаго убійцу **). Если по разбирательствѣ дѣла окажется, что ружье, которымъ сдѣланъ былъ выстрѣлъ, принадлежитъ стрѣлявшему, послѣдній обязанъ заплатить полную плату

*) Леонтовичъ, т. II, стр. 47.
**) Ibid, стр. 49.

за кровь". Не менѣе характерны слѣдующіе обычаи. „Если во время ссоры, или игры дѣтей между собою послѣдуетъ нечаянно убійство, родители убитаго мстятъ родственникамъ убившаго и требуютъ съ нихъ полной платы за кровь *). Если при кражѣ ружья, изъ него нечаянно послѣдуетъ выстрѣлъ, которымъ воръ будетъ убитъ или раненъ, родственники убитаго преслѣдуютъ хозяина ружья, какъ настоящаго убійцу, за раненіе же его требуютъ платы, какъ за обыкновенную рану". Если дитя нечаянно будетъ обварено горячею водою, или обожжено, отъ чего послѣдуетъ смерть, то тотъ, кѣмъ причиненъ обжогъ, платитъ родителямъ ребенка плату за кровь. Въ противномъ же случаѣ противъ него открывается кровная месть **). Что указанныя обыкновенія не являются какимъ то недавно возникшимъ злоупотребленіемъ, что они извѣстны были Осетинамъ искони, въ этомъ убѣждаютъ насъ не только единогласныя показанія путешественниковъ, но и тѣ свѣдѣнія, какія на этотъ счетъ содержитъ въ себѣ первый по времени сборникъ осетинскихъ адатовъ, сборникъ 36-го года. Нечаянное убійство отмщается одинаково съ преднамѣреннымъ, значится въ немъ, съ нѣкоторою лишь разницею въ количествѣ назначаемой медіаторами платы ***).

*) Ibid, стр. 89.
**) Ibid, стр. 50.
***) Ibid, стр. 4. Въ бытность мою въ Осетіи мнѣ не разъ приходилось слышать разсказы о нечаянныхъ убійствахъ, по-

Очевидно, что такое полное смѣшеніе случая, неосторожности и преднамѣреннаго дѣянія, объясняется ничѣмъ инымъ, какъ принятіемъ въ расчетъ при оцѣнкѣ преступленія одного причиненнаго имъ вреда и совершеннымъ упущеніемъ изъ виду присутствія или отсутствія въ виновникѣ его злаго намѣренія или умысла. Обращая вниманіе на одну объективную сторону преступленія, на тотъ частный ущербъ, какой причиняемъ былъ имъ потерпѣвшему, Осетины до послѣдняго времени привлекали къ отвѣтственности однихъ физическихъ виновниковъ преступленія, отнюдь не подстрекателей. Объ отвѣтственности послѣднихъ въ Сборникахъ Адатовъ нѣтъ и помину: она явленіе недавняго времени, продуктъ косвеннаго вліянія русской судебной практики. Столь же ненаказуемымъ было по кореннымъ обычаямъ Осетинъ и покушеніе. Этотъ фактъ замѣченъ былъ уже Пфафомъ и наглядно выступаетъ изъ нѣкоторыхъ данныхъ, помѣщенныхъ въ сборникахъ осетинскихъ Адатовъ. Тогда какъ у Чеченцевъ подъ вліяніемъ шаріата, напримѣръ, покушеніе на изнасилованіе наказуется

слѣдствіемъ которыхъ былъ платежъ крови (или тугъ). Вотъ одинъ изъ нихъ. Въ аулѣ Цми праздновалась свадьба; въ числѣ молодежи, недававшей покою молодому мужу изъ рода Дударовыхъ, былъ и нѣкто Шанаевъ. Чтобы отвязаться отъ докучавшихъ ему гостей, Дударовъ шутя сдѣлалъ по нимъ выстрѣлъ и нечаянно попалъ въ Шанаева, котораго положилъ на мѣстѣ. Дѣло кончилось уплатой крови и примиреніемъ на могилѣ убитаго.

наравнѣ съ самимъ преступленіемъ *), у Осетинъ рѣчь идетъ объ отвѣтственности только въ томъ случаѣ, если цѣль, съ которой причинено было насиліе, достигалась виновникомъ его. Точно также выстрѣлъ сопровождавшійся осѣчкой, или промахомъ, по крайней мѣрѣ въ прежніе годы, не считался основаніемъ къ мести или къ требованію съ виновнаго какого либо выкупа; самое большее, если послѣдній присуждаемъ былъ медіаторами къ тому, что Осетинамъ извѣстно подъ наименованіемъ „мирнаго угощенія". Преслѣдуя одинъ матеріальный вредъ преступленія, Осетины не проводятъ тѣхъ различій между „необходимыми" и „ненужными" преступленіями, какое дѣлаетъ ирландское или нѣмецкое право, другими словами, имъ недоступно понятіе о томъ, что насильственное дѣйствіе, совершенное кѣмъ либо въ самооборонѣ, ненаказуемо или наказуется слабѣе; вотъ почему, какъ видно изъ ихъ адатовъ, убійство любовника, застигнутаго мужемъ и отцемъ на мѣстѣ преступленія, а также и вора собственникомъ въ моментъ производства самаго похищенія ведетъ за собою тѣ же послѣдствія, что и всякій другой видъ убійства, т. е. месть родственниковъ или платежъ „крови" (тугъ) полностью.

Если мужъ застанетъ у своей жены прелюбодѣя и въ азартѣ лишитъ его жизни, читаемъ мы въ сборникѣ Адатовъ 49 года, то за убитаго обязанъ

---

*) Описаніе обычаевъ между туземцами Ингушевскаго округа, 602, ст. 149.

сдѣлать родственникамъ его платежъ въ 324 коровы, другими словами тотъ-же, что и за всякое другое убійство; исключеніе въ этомъ отношеніи представляетъ лишь высшее сословіе — Алдары, обычай которыхъ не наказывалъ сдѣланнаго въ такомъ случаѣ убійства*).

Если женщина, защищаясь отъ соблазнителя, ранитъ или убьетъ его, читаемъ мы въ описаніи вредныхъ обычаевъ Осетинъ, то родственники убитаго или раненнаго получаютъ за него полную кровную плату. Тоже имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, если хозяинъ вещи убьетъ застигнутаго имъ вора, родственники послѣдняго имѣютъ право мести и взамѣнъ ея право на полный выкупъ**). Этихъ примѣровъ кажется вполнѣ достаточно для установленія того взгляда, что Осетины не принимаютъ въ расчетъ, совершено-ли было преступленіе подъ вліяніемъ афекта или нѣтъ. Поэтому имъ совершенно чуждо пониманіе увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обстоятельствъ, чѣмъ еще болѣе укрѣпляется нашъ взглядъ на ненаказуемость ими умысла, а одного лишь матеріальнаго вреда. Единственное возраженіе, какое можетъ быть сдѣлано противъ такого положенія, состоитъ въ томъ, что въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ вовсе можетъ не быть матеріальнаго вреда по самой ихъ при-

*) Ст. 22, 30, 6 и 14, Сборника 1849 г. (стр. 41—43 Леонтовичъ т. II).
**) Ibid, 47–49.

родѣ; мы увидимъ впослѣдствіи, что такія преступленія и не считаются у Осетинъ наказуемыми; тѣ же немногія, которыя, какъ прелюбодѣяніе или кража фамильной цѣпи, обыкновенно относятся къ числу оскорбленій чести, являются у Осетинъ, какъ мы показали, нарушеніями существеннѣйшихъ ихъ интересовъ и потому подлежатъ наказанію на общемъ основаніи.

Общій выводъ, который самъ собою вытекаетъ изъ ряда представленныхъ нами фактовъ, тотъ, что обычаи Осетинъ вполнѣ подтверждаютъ мысль о преслѣдованіи въ преступникахъ родовыми сообществами нарушителей не охраняемаго ими нравственно правоваго строя, а интересовъ всего рода или отдѣльныхъ его членовъ.

Но, спрашивается: доказываетъ ли это, что и другимъ арійскимъ народностямъ въ эпоху господства родоваго устройства было извѣстно такое-же именно отношеніе къ преступленію? Что ручается намъ за то, что Осетины не стоятъ въ этомъ отношеніи особнякомъ, что говоритъ намъ въ пользу той мысли, что отмѣченныя особенности ихъ уголовнаго права составляютъ общее достояніе народовъ, стоящихъ на одинаковой съ ними ступени развитія, однимъ словомъ, какое право имѣемъ мы утверждать, что знакомство съ осетинскимъ бытомъ является лучшей иллюстраціей древнѣйшаго состоянія уголовнаго права одинаково у Кельтовъ, Славянъ и Германцевъ?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, намъ необходимо снова вернуться къ послѣднему, намъ необходимо показать, что въ немъ сохранились за-

мѣтные слѣды той самой стадіи развитія, какую представляютъ обычаи Осетинъ и что возстановляемый на основаніи этихъ пережитковъ древнѣйшій періодъ ихъ уголовнаго права въ основныхъ чертахъ, ни мало не расходится съ этими обычаями.

Напомню прежде всего уже сказанное объ отсутствіи въ Русской Правдѣ самыхъ понятій подстрекательства и покушенія—фактъ въ высшей степени важный, такъ какъ имъ доказывается, что оцѣнка преступленій не однимъ причиняемымъ ими вредомъ, но и злой волей ихъ виновниковъ, явленіе сравнительно недавнее. Переходя къ германскимъ Правдамъ и къ древнѣйшимъ сборникамъ кельтическаго права, я считаю возможнымъ утверждать, что ни тѣ, ни другія, не отрѣшились еще отъ возрѣнія на преступленіе, какъ на матеріальный вредъ, который долженъ быть возмѣщенъ, независимо отъ того, вызванъ-ли онъ злою волею преступника или нѣтъ. Наказаніе, опредѣляемое какъ германскими Правдами, такъ и кельтическими законами за всѣ виды насильственныхъ дѣйствій—наказаніе двоякаго рода: оно состоитъ изъ вознагражденія потерпѣвшему или его роду и изъ пени въ пользу князя. Первая и составляетъ то, что у Германцевъ извѣстно подъ именемъ foedus, а у Кельтовъ Валлиса подъ наименованіемъ galanas *); вторая передается въ источникахъ нѣмецкимъ терминомъ fredus а въ валлійскихъ словомъ saraad. Foedus и fredus, galanas и saraad, это то же, что въ Русской Правдѣ голов

*) Walter. Das Alte Wales, стр. 444.

вничество и вира съ продажами, т. е. съ одной стороны частный выкупъ, съ другой уголовная пеня *). Очевидно, что изъ этихъ двухъ видовъ платежей древнѣйшимъ долженъ быть признанъ первый. Взимаемыя властью пени очевидно немыслимы ранѣе возникновенія самой власти и охраняемаго ею мира; но ни того, ни другаго, не было и не могло быть въ эпоху первоначальной независимости родовъ и для убѣжденія въ этомъ не нужно даже такихъ прямыхъ свидѣтельствъ, каково свидѣтельство Тацита о выборѣ большинствомъ германскихъ племенъ однихъ лишь временныхъ вождей (duces) **) и однохарактерныхъ показаній Цезаря по отношенію къ Кельтамъ Галліи. Между тѣмъ, изучая внимательно постановленія германскихъ Правдъ и валлійскихъ законовъ о наказаніяхъ за умышленныя и неумышленныя дѣянія, мы приходимъ къ заключенію, что существующее между ними различіе исключительно сводится къ тому, что за первыя нѣтъ публичной пени, а за вторыя такая пеня взимается***).

Но мы только что сказали, что пеня въ пользу князя не болѣе, какъ позднѣйшее нововведеніе. а если такъ, то очевидно, что на первыхъ порахъ одному и тому-же наказанію подвергаемы были безразлично, какъ умышленныя преступленія, такъ

*) См. Сергѣевичъ. Лекціи и Изслѣдованія стр. 449.

**) Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt.

***) Въ Скандинавскихъ законахъ это начало выражено въ общемъ положеніи, гласящемъ: За каждый неумышленный вредъ, потерпѣвшій получаетъ полное вознагражденіе; народъ же-

и случайныя, другими словами, злая воля преступника не принимаема была въ разсчетъ и въ преступленіи преслѣдовался одинъ лишь вредъ, причиненный имъ частному лицу и чрезъ его посредство роду.

Переживаніемъ такого архаическаго воззрѣнія въ варварскихъ Правдахъ, по вѣрному замѣчанію Рогге, слѣдуетъ признать между прочимъ то законодательное предписаніе лонгобардскаго короля Ротари которое, гласитъ, что если кто найметъ работниковъ и изъ нихъ одинъ во время работы или утонетъ, или будетъ убитъ молніей или паденіемъ дерева, то за убитаго не полагается платы. Законъ этотъ не имѣлъ бы никакого смысла, если бы въ случаяхъ подобнаго лишенія жизни прежде не взыскивалось выкупа.

Непонятнымъ было бы также происхожденіе и слѣдующаго предписанія, попадающагося въ законахъ Сканіи: собственникъ долженъ платить выкупъ, если кто упадетъ въ его колодезь и лишится жизни *); оно пріобрѣтаетъ смыслъ и значеніе лишь

епископъ и король ничего. Въ континентальныхъ Правдахъ то же положеніе высказывается казуально, такъ напр. въ Рипуарской Правдѣ, tit. LXX, или въ Салической, tit XXVI. Послѣдняя гласитъ Si quis puer infra duodecim annos aliquam culpam commiserit, fredus ei non requiratur. См. также Lex Saxonum. tit XII, § 5 и tit XIII. На основаніи всѣхъ этихъ и цѣлаго ряда другихъ текстовъ Вильда приходитъ къ слѣдующему заключенію: Eine That ohne bösen Willen begangen erzeugte niemals die Verpflichtung zur Erlegung eines Friedens

*) Rogge. Das Gerichtwesen der Germanen. стр. 33 и 37.

тогда, если мы откажемся отъ мысли, что древнѣйшее право германцевъ допускаетъ субъективную сторону преступленія и караетъ злую волю преступника, а не одинъ причиненный имъ вредъ.

Въ Скандинавскихъ Правдахъ такое безразличіе законодателя къ умыслу и вытекающая изъ него возможность наказывать непредумышленныя и случайныя злодѣянія продолжали держаться весьма долго. Не далѣе, какъ въ XVI в. непроизвольныя преступленія, за исключеніемъ пожаровъ, продолжали еще преслѣдоваться въ Даніи *).

Принимая одновременно во вниманіе ненаказуемость подстрекательства и покушенія въ Русской Правдѣ отсутствіе на первыхъ порахъ различій въ наказаніи случая неосторожности и собственно преступнаго дѣянія, въ германскихъ и кельтическихъ источникахъ, мы послѣдовательно приходимъ къ заключенію, что древнѣйшій періодъ въ исторіи уголовнаго права упомянутыхъ народностей не зналъ оцѣнки преступленій съ субъективной ихъ стороны, иначе говоря, придавалъ значеніе не злой волѣ преступника, а причиненному имъ вреду, а это именно и есть тотъ выводъ, который самъ собою вытекаетъ изъ изученія осетинскихъ обычаевъ.

Чтобы не оставить ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что въ тотъ періодъ исторіи, который открывается господствомъ родоваго самосуда преступленіемъ считалось всякое дѣйствіе, нарушающее

*) См. Кистяковскій Изслѣдованіе о смертной казни, стр. 88.

собою чужіе интересы, кто бы ни былъ совершившій его, я остановлюсь еще на той любопытной сторонѣ древняго права, что къ отвѣтственности за содѣянное призываются имъ не только люди, но и животныя, мало того—неодушевленные предметы. Очевидно, что какъ скоро будетъ доказано, что вмѣненіе возможно было не для однихъ свободно опредѣляемыхъ личностей, но и для вещей, что мести наравнѣ съ людьми подлежали животныя и растенія, а также такіе предметы; какъ напр. ружье, то о зломъ умыслѣ, какъ необходимомъ элементѣ преступленія не можетъ быть болѣе и рѣчи, а слѣдовательно оправдывается нашъ взглядъ на преступленіе въ эпоху родоваго быта, какъ на дѣйствіе, ничѣмъ не отличавшееся отъ гражданскаго проступка.

Еврейское, греческое, римское и германское право одинаково содержатъ въ себѣ указанія на существованіе въ древности суда надъ животными. Проводя уже различіе между убійствомъ намѣреннымъ и случайнымъ *), „Исходъ" все еще удерживаетъ на правахъ переживанія слѣдующее непонятное для современнаго криминалиста правило:

geldes, eines Gewettes. (стр. 547). Въ законахъ Уэльскаго герцогства Вальтеръ точно также нашелъ рядъ фактовъ, утверждающихъ его въ той мысли, что при отсутствіи злаго умысла, пеня въ пользу князя или saraad никогда не была взимаема (Das alte Wales, стр. 448).

*) „А если кто съ намѣреніемъ умертвитъ ближняго, то и отъ жертвенника моего бери его, на смерть". Исходъ XXI гл. 14 ст. Библія въ русск. переводѣ. Петерб. 1882 г.

если волъ забодаетъ мужчину или женщину до смерти, то вола побить камнями, а мяса его не ѣсть, хозяинъ же вола невиновенъ *).

Въ полномъ соотвѣтствiи съ только что приведеннымъ постановленiемъ скандинавскiя Правды и англосаксонскiе законы предписываютъ выдачу пострадавшему того животнаго, которымъ случайно причиненъ былъ вредъ. Въ древнемъ Норвежскомъ правѣ мы находимъ слѣдующее постановленiе: „если кого ударитъ лошадь, укуситъ собака или забодаетъ быкъ, хозяинъ животнаго обязанъ представить его потерпѣвшему; въ противномъ случаѣ онъ самъ признается виновнымъ“ **).—„Если волъ, гласятъ законы Альфреда, ранитъ человѣка, онъ долженъ быть выданъ пострадавшему: въ противномъ случаѣ отвѣтственность падаетъ на хозяина“. То же правило примѣняется и тогда, когда виновникомъ матерiальнаго вреда является предметъ неодушевленный, напримѣръ дерево. „Каждый разъ, когда при совмѣстной работѣ, постановляютъ законы того же короля, одинъ человѣкъ нечаянно убьетъ другаго, дерево должно быть предоставлено роду убитаго“. Я представляю себѣ этотъ случай слѣдующимъ образомъ. Два человѣка занимаются вмѣстѣ рубкою лѣса. Подрубленное въ корнѣ дерево падаетъ на одного изъ работниковъ и причиняетъ ему смерть. Виновникомъ убiйства признается въ этомъ случаѣ само дерево, которое

*) Ibid. 28 стихъ.

**) Wilda. Strafrecht, стр. 590.

поэтому и поступаетъ въ достояніе рода убитаго *).

Однохарактерныя предписанія содержатъ въ себѣ и законы XII таблицъ. „При нанесеніи вреда четвероногимъ, значится въ нихъ, хозяину предоставляется на выборъ, или отдать его обиженному или заплатитъ вознагражденіе за вредъ“ **).

Въ греческомъ правѣ, насколько можно судить изъ нѣкоторыхъ мѣстъ Эсхина, сочиненій Платона, и написанной Плутархомъ біографіи Солона, поводомъ къ постановкѣ судебнаго приговора считалось нанесеніе матеріальнаго вреда не только человѣкомъ, но и животнымъ, мало того, даже предметами неорганической природы: камнемъ, древеснымъ сукомъ и тому под.—Павзаній, посѣтившій Аѳины во II в. до Р. Хр. съ изумленіемъ упоминаетъ о томъ, что въ Пританеѣ все еще постановляютъ приговоры противъ неодушевленныхъ предметовъ ***).

Такое отношеніе суда къ матеріальнымъ ущербамъ, причиняемымъ не „личностями“, а „вещами“, возможно только въ эпоху младенчества мысли, при полномъ господствѣ такъ наз. анимизма, т. е. одухотвореція человѣкомъ всей видимой природы ****). По мѣрѣ развитія въ человѣчествѣ спо-

---

*) Thorpe. Anglo—Saxon law. 71 и 79.

**) Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, lex (XII tab.) voluit, aut dari id quod nocuit, aut aestimationem noxiae offerri.

***) The common law. Holmes. 1881. Boston.; стр. 7 и 8.

****) Tylor. Primitive Culture. I т. 285 и слѣд. стр. См. также Thonissen. Le droit pénal de la républipue d'Athênes, стр. 413.

собности къ различенію свойствъ предметовъ одушевленныхъ и неодушевленныхъ, людей и животныхъ, изглаживается память о причинахъ, поведшихъ къ тому, что историкамъ культуры извѣстно подъ наименованіемъ суда надъ животными, и растеніями. Въ немъ перестаютъ видѣть возмездіе ближайшему виновнику матеріальнаго вреда, месть животнымъ, растеніямъ и неорганическимъ предметамъ, наглядною иллюстраціей которой являются такъ часто наносимые дѣтьми удары всему, что только причинитъ имъ физическую боль. Предписанія, какія на счетъ такой подсудности попадаютъ въ древнѣйшіе правовые своды, находятъ въ нихъ же самихъ новыя объясненія себѣ. На отдачу потерпѣвшему или его родственнику животнаго, причинившаго вредъ, эти памятники смотрятъ уже какъ на способъ вознагражденія пострадавшей стороны хозяиномъ животнаго. Отвѣтственность переходитъ такимъ образомъ на собственника. Такой порядокъ вещей рисуетъ намъ Салическая Правда, говоря объ уплатѣ хозяиномъ четвероногаго, причинившаго смерть, половиной виры; взамѣнъ же другой половины, значится въ ней, передается самое животное *). Но, что объясненіе Салическою Правдою даннаго случая есть не болѣе, какъ позднѣйшее толкованіе законодателемъ непонятнаго для него

---

*) De quadrupedibus si hominem occiderunt. Si quis homo ex quolibet quadrupedem domesticum fuerit occisus, et hoc per testibus fuerit adprobatum, medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere. Ipse vero quadrupedem pro alia medietatem requirentem restituat. Lex Salica. tit. 36.

обычая, указаніе на это мы находимъ въ уже цитированномъ нами Исходѣ, въ которомъ отвѣтственность животнаго удерживается наравнѣ съ отвѣтственностью хозяина. „Если волъ бодливъ былъ и вчера и третьяго дня,—читаемъ мы въ кн. XXI, ст. 29 Исхода,—и хозяинъ, бывъ объ этомъ извѣщенъ, не стерегъ его, то въ случаѣ убійства быкомъ мужчины или женщины, вола побить камнями, а хозяина его предать смерти“.

Какъ бы то ни было, несомнѣнно одно, что рано или поздно, уголовная отвѣтственность всецѣло переходитъ на владѣльца одушевленнаго или неодушевленнаго предмета, коимъ совершено было убійство. На этой ступени развитія стоятъ не одни салическіе Франки, но и современные Осетины, обычай которыхъ до послѣдняго времени не устанавливалъ существенныхъ различій между смертью, послѣдовавшею отъ удара кинжаломъ, и смертью, происшедшею вслѣдствіе того, что свалился съ горы камень, задѣтый ногою чужаго быка или коровы.

Если изъ стада овецъ и рогатаго скота или изъ табуна лошадей, во время нахожденія тѣхъ или другихъ на пастьбѣ по горнымъ покатостямъ,—говоритъ описаніе вредныхъ обычаевъ Осетинъ,—одно изъ животныхъ спуститъ съ горы камень, и этотъ камень причинитъ проходящему ушибъ или убьетъ его, то родственники ушибленнаго или умершаго отъ ушиба преслѣдуютъ хозяина скотины, столкнувшей камень, кровнымъ мщеніемъ, какъ за умышленное убійство, или требуютъ съ нихъ кровную

плату*). Если продолжаетъ тоже описаніе, чья либо лошадь ударитъ прохожаго или ушибетъ его рогатая скотина или собака укуситъ, и отъ этого удара или укушенія послѣдуетъ смерть, то родственники принимаютъ хозяина лошади, скотины или собаки за умышленнаго убійцу и стараются по этому его убить; если-же дѣло поступитъ на разбирательство народа, то хозяинъ лошади, скотины или собаки принужденъ будетъ уплатить родственникамъ кровную плату, какъ за умышленное убійство; за рану же и увѣчья, причиненныя подобнымъ ушибомъ или укушеніемъ полагается плата, какъ за рану, нанесенную оружіемъ**)". Еще оригинальнѣе тотъ обычай, по которому отвѣтственность за убійство наравнѣ съ убійцею несетъ хозяинъ ружья, изъ котораго сдѣланъ выстрѣлъ. Что корень этого обычая лежитъ въ отвѣтственности неодушевленныхъ предметовъ за содѣянное ими зло и что эта отвѣтственность только со временемъ была перенесена на ихъ хозяина, можно судить изъ того, что доселѣ при уплатѣ „крови" или „тугъ" считается правиломъ, что родъ убійцы долженъ уступить роду убитаго и то оружіе, которымъ причинена была смерть. Въ томъ видѣ, въ какомъ отвѣтственность хозяина оружія была извѣстна въ эпоху ея отмѣны она является не вполнѣ аналогичной съ тою, которую несетъ хозяинъ скотины, причинившей тотъ или другой матеріальный вредъ.

---

*) Ст 1. (стр. 46). См. также ст. 13 (стр. 4). См. Адатовъ 36 г.
**) Стр. 48 Леонтовича II т.

Тогда какъ послѣдній отвѣчаетъ передъ родомъ потерпѣвшаго въ размѣрѣ полной платы за кровь, первый несетъ всего половинную плату; другая-же половина уплачивается самимъ убійцей *). Причина, по которой этотъ причудливый обычай могъ удержаться чуть не до послѣдняго времени, мнѣ кажется лежитъ въ томъ, что при безнаказанности укрывателей, привлеченіе къ отвѣтственности хозяина ссудившаго оружіе являлось единственной формой, въ которой наказаніе могло постигать и нравственнаго виновника. Трудно думать въ самомъ дѣлѣ, чтобы ссуда оружія не была связана въ большинствѣ случаевъ съ прямымъ пострекательствомъ къ совершенію злодѣянія. Въ числѣ другихъ предметовъ, отвѣтственность за которые въ случаѣ причиненія ими преступленій падаетъ на хозяина, мы встрѣчаемъ въ Осетіи до 69 года и рабовъ (гурзіаковъ). Если старшина (алдаръ), читаемъ мы въ сборникѣ Догорскихъ обычаевъ, прикажетъ дворовымъ людямъ убить кого, они не въ правѣ отказаться; за убійство отвѣчаютъ не они, а старшина **). Такой порядокъ не отличается впрочемъ большою архаичностью и мы сейчасъ увидимъ, что ему предшествовалъ по времени другой, по которому рабъ, наравнѣ со скотомъ или оружіемъ, причинившимъ убійство выдавался роду потерпѣвшаго. Причина тому лежитъ ни въ чемъ иномъ, какъ въ стремленіи древняго чело-

*) Ibid, ст. 2 (стр. 46).

**) Леонтовичъ, стр. 37, т. II.

вѣка преслѣдовать своею местью всегда ближайшее орудіе нанесеннаго ему вреда.

Въ скандинавскихъ Правдахъ, въ варварскихъ законахъ, въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ греческаго, римскаго и славянскаго права можно встрѣтить еще слѣды подобнаго воззрѣнія. „Буде рабъ убьетъ свободнаго, господинъ обязанъ выдать его роду убитаго“, постановляютъ законы англо-саксонскаго короля Ины *). Въ древнихъ норвежскихъ законахъ господинъ еще избѣгаетъ отвѣтственности за раба, полнѣйшимъ отъ него отказомъ, оставленіемъ его беззащитнымъ по отношенію къ кровнику **). Въ греческомъ правѣ, на сколько объ этомъ можно судить по соч. Платона „О законахъ“, убійство свободнаго человѣка или нанесеніе ему раны рабомъ имѣло послѣдствіемъ уступку раба въ первомъ случаѣ родственникамъ убитаго, а во второмъ самому потерпѣвшему для личной расправы. Въ Римскихъ дигестахъ слѣды того же порядка еще сохраняются въ предписаніи на счетъ выдачи рабовъ головою въ случаяхъ нападенія ими на жилище или похищенія чужой собственности***). Русская Правда также признаетъ обыкновеннымъ послѣдствіемъ совершеннаго рабомъ злодѣянія (личной обиды—удара) выдачу его обиженной сторонѣ; только въ томъ случаѣ, если господинъ раба заявитъ о своемъ участіи въ содѣянномъ отказомъ въ его выдачѣ; самъ онъ под-

*) Thorpe 149.
**) Wilda. 662.
***) Holmes. The common law, стр. 14.

лежитъ отвѣтственности *). Салическая Правда, наравнѣ съ отвѣтственностью одного раба знаетъ и случаи отвѣтственности за него господина. Первое имѣетъ мѣсто тогда, когда обиженный приступитъ къ немедленному возмездію. Въ этомъ случаѣ выдачею раба хозяинъ освобождаетъ себя отъ дальнѣйшихъ послѣдствій за его дѣянія. Иное дѣло, если обиженный воздержался отъ возмездія. Хозяинъ въ такомъ случаѣ, не ограничиваясь выдачею раба, платитъ еще половину виры, налагаемой за убійство, точь въ точь какъ при убійствѣ, произведенномъ состоящимъ въ его владѣніи домашнимъ животнымъ **).

Изъ приведенныхъ нами фактовъ видно до какой

---

*) Русская Правда, ст. 76. Буданова христоматія, стр. 69.

**) Lex Salica 35 tit. Подыскивая новое объясненіе этому устарѣлому и болѣе неясному для него обычаю, законодатель отказывается видѣть въ выдачѣ раба что либо иное, кромѣ средства уплатить этимъ путемъ половину причитающейся за убійство виры: „Si servus alienus aut laetus hominem ingenuum occiderit, говоритъ 35 ст. Сал. Правды, ipse homicida pro medietatem compositionis illius hominis occisi parentibus trabatur“. Мы видѣли уже выше, что не такова первоначальная причина выдачи раба господиномъ, что источникъ ея лежитъ ни въ чемъ иномъ, какъ въ возложеніи древнимъ правомъ отвѣтственности на ближайшее орудіе преступленія безъ всякого отношенія къ тому, дѣйствовало-ли оно сознательно или нѣтъ. Съ теченіемъ времени, когда для понятія преступленія сдѣлалось существеннымъ присутствіе въ преступникѣ злаго умысла, невыдача господиномъ раба на месть кровнику стала считаться доказательствомъ соучастія его въ содѣянномъ. Отсюда и восполненіе личной отвѣтственности раба отвѣтственностью его господина.

глубокой древности приходится восходить при объяснении осетинскихъ обычаевъ; но изъ нихъ же слѣдуетъ и то, что первообразъ того или другаго обычая не всегда удержанъ Осетинами, а это все вмѣстѣ взятое указываетъ на невозможность изученія ихъ быта безъ широкаго обращенія къ сравнительному методу, а слѣдовательно оправдываетъ и тѣ многочисленные экскурсы въ область чуждыхъ Осетинамъ законодательствъ, которые мы позволили себѣ сдѣлать въ этой главѣ. Въ результатѣ всего нашего изслѣдованія оказалось, что въ эпоху господства родовыхъ отношеній, т. е. въ ту, въ которой застало Осетинъ русское владычество, въ преступленіи преслѣдуется одинъ матеріальный вредъ. Причиненіе его вызываетъ месть. Цѣлью мести является нанесеніе вреда по возможности однохарактернаго съ полученнымъ. Желая избѣжать ея, родъ виновнаго не предлагаетъ вознагражденія вреда и убытковъ, а просто на просто откупается отъ мести уплатой опредѣленныхъ обычаемъ композицій. Еслибы дѣло шло не о выкупѣ, а о вознагражденіи убытковъ, трудно было бы объяснить, почему плата за кровь малолѣтняго, взрослаго и старика одна и таже: вѣдь каждый изъ нихъ представляетъ далеко не одинакую экономическую величину. Все объясняется, разъ мы станемъ на ту точку зрѣнія, что въ производимомъ платежѣ слѣдуетъ видѣть выкупъ отъ мести, которая, какъ вызываемая однохарактернымъ чувствомъ, во всѣхъ указанныхъ случаяхъ остается неизмѣнной. Но если такъ, то не

вправѣ ли мы утверждать, что при господствѣ родовыхъ отношеній нѣтъ различія между преступленіемъ и гражданскимъ проступкомъ. Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, нужно сказать предварительно, какой характеръ носитъ въ это время гражданскій проступокъ. Въ отдѣлѣ о договорахъ мы подробно остановились на тѣхъ средствахъ, какими Осетины распологаютъ для того, чтобы понудить къ ихъ выполненію. Мы видѣли, что этимъ средствомъ является барантованіе, вполнѣ однохарактерное съ малорусскимъ грабежемъ, ирландскимъ захватомъ и римской pignoris capio. Въ осетинскомъ барантованіи очевидно трудно видѣть какое то возмѣщеніе вреда и убытковъ. Гораздо важнѣе сопоставленіе его съ местью, однохарактерной съ той, въ силу которой родственники убитаго набрасываются сперва на самого убійцу, а, буде онъ бѣжалъ, на его домъ, и раззоряютъ въ немъ все, уводя съ собою скотину. Здѣсь сходство доходитъ до тождества и не позволяетъ сомнѣваться въ томъ, что источникъ того и другаго обычая одинъ и тотъ же, что имъ является вызываемая правонарушеніемъ месть. Изъ сказаннаго видно, что отношеніе древняго права къ гражданскому правонарушенію нѣсколько отлично отъ того, какого придерживается современное намъ. Въ современномъ правѣ послѣдствіемъ его является, какъ извѣстно, возмѣщеніе убытковъ. Месть за вредъ причиненный неисполненіемъ договора или несоблюденіемъ чужаго права—вотъ что лежитъ въ основѣ всѣхъ постановленій древнихъ кодексовъ о гражданской

неисправности. А если такъ, то между нимъ и уголовнымъ преступленіемъ со стороны вызываемыхъ ими послѣдствій, не существуетъ никакого различія.

Заключеніе, какое мы вправѣ вывести на основаніи всего сказаннаго выше, состоитъ въ признаніи во 1-хъ того, что право въ эпоху господства родоваго быта не видитъ въ преступленіи ничего, кромѣ причиняемаго имъ вреда, за которое оно разрѣшаетъ мстить виновнику до тѣхъ поръ пока послѣдній не откупится платежомъ положенной обычаемъ частной пени.

Во 2-хъ, что гражданское правонарушеніе также ведетъ къ мести, какъ и уголовное. Месть эта принимаетъ форму дозволяемаго обычаемъ захвата имущества и нерѣдко личности виновнаго въ немъ лица.

3) Изъ всего этого само собою слѣдуетъ, что пока самоуправство родовъ не будетъ подавлено въ большей или меньшей степени развивающейся политической властью, между преступленіемъ и гражданскимъ правонарушеніемъ не имѣется никакихъ различій, а это въ свою очередь ведетъ къ тому

4), что процессуальные порядки народа, живущаго родовымъ устройствомъ не различаются между собой по характеру тяжбы. Отдѣльный уставъ гражданскаго и отдѣльный уголовнаго судопроизводства въ это время были бы немыслимы.

5) Этими общими положеніями объясняется въ частности причина, по которой Осетинамъ, какъ живущимъ доселѣ родовыми сообществами, недоступно различіе умысла и неосторожности, слу-

чайнаго и преднамѣреннаго убійства, почему подстрекательство и покушеніе остаются у нихъ безъ возмездія и уголовная отвѣтственность ничѣмъ существенно не отличается отъ гражданской. Важность этого послѣдняго вывода вполнѣ можетъ быть оцѣнена при изученіи ихъ процессуальныхъ обычаевъ, которымъ по сказанной причинѣ неизвѣстно противуположеніе гражданскаго и уголовнаго суда.

Пока указаны были нами только двѣ особенности осетинскаго уголовнаго права: 1) присущее ему начало родоваго возмездія, прекращаемаго платежемъ выкупа и 2) признаніе имъ одной матеріальной стороны преступленія или такъ называемаго corpus delicti.

Въ настоящее время намъ предстоитъ остановить наше вниманіе еще на одной характерной чертѣ осетинскаго права, которая, какъ и предыдущія двѣ, окажется общей ему со всѣмъ вообще древнимъ правомъ. Изъ того положенія, что въ эпоху господства родоваго быта преступленіе разсматривается какъ вредъ, причиненный однимъ родомъ другому, само собою вытекаетъ то послѣдствіе, что обиды, нанесенныя родственникомъ родственнику не подлежатъ родовому возмездію. Но значитъ ли это, что онѣ совершенно не наказуемы. Ни мало. Родовой строй держится господствующимъ въ его средѣ миромъ; все, что нарушаетъ такой миръ, грозитъ самому сообществу и поэтому должно быть искоренено. Но какой путь представляется къ этому? Очевидно, не личное возмездіе, примѣ-

ненiе котораго явилось-бы только поводомъ къ дальнѣйшему нарушенiю родоваго мира, а одно удаленiе изъ рода виновнаго члена, изгнанiе. Такое удаленiе падаетъ на обязанность родовой и семейной старшины, которая нерѣдко побуждаетъ къ нему виновнаго разрушенiемъ его жилища и истребленiемъ его собственности. Удаленiе изъ своей среды виновнаго сочлена встрѣчается на первыхъ порахъ, какъ неизбѣжное послѣдствiе всякаго вида нарушенiя мира въ родственной средѣ. Мы увидимъ впослѣдствiи, что нѣкоторыя изъ арiйскихъ законодательствъ еще удержали слѣды этого древнѣйшаго порядка даже въ случаяхъ воровства, произведеннаго родственникомъ по отношенiю къ родственнику, тѣмъ болѣе въ случаяхъ несоблюденiя супружеской вѣрности, раненiй или убiйствъ, совершенныхъ въ родственной средѣ. Только имѣя въ виду возможность быть удаленнымъ изъ нея за всякое наималѣйшее нарушенiе семейнаго и родоваго мира, понимаешь причину, по которой въ родовыхъ сообществахъ, какъ показываетъ примѣръ нашихъ кавказскихъ горцевъ, такъ многочисленъ классъ абрековъ; понимаешь, почему послѣднiе нерѣдко составляли изъ себя, какъ напр. у Осетинъ, цѣлыя поселенiя. Если изгнанiю подвергаемы были только убiйцы намъ едва ли пришлось встрѣтиться съ такимъ широкимъ развитiемъ абречества.

Очевидно, съ другой стороны, что неудобство такого изгнанiя съ его необходимымъ результатомъ уменьшенiемъ численнаго состава рода и обезсиленiемъ его, какъ оборонительнаго союза, рано или

поздно должны были повлечь за собою ограниченіе случаевъ изгнанія важнѣйшими видами обидъ: убійствами ближайшихъ родственниковъ или порчею крови, производимой насиліемъ и прелюбодѣяніемъ. Но слѣды примѣненія ко всякаго рода обидчикамъ этого тяжкаго послѣдствія продолжаютъ держаться долгое время спустя въ фактѣ прекращенія съ ними общенія, своего рода toris et mensae interdictio. Чтобы наложить на нихъ печать отверженія, нарушителей мира въ родственной средѣ принуждали къ ношенію извѣстныхъ внѣшнихъ знаковъ; такъ, у одного изъ племенъ, заселяющихъ южные склоны кавказскаго хребта, у Сванетовъ доселѣ удержалось правило, въ силу котораго убійца близкаго родственника принуждается повѣсить черезъ плечо повязку изъ круглыхъ камней. Замѣтивъ издали такого человѣка, Сванетъ старается избѣжать его присутствія; по близкомъ общеніи съ нимъ, о принятіи, напр. пищи сообща съ отцеубійцею въ Сванетіи не можетъ быть и рѣчи *).

Подобно тому, какъ прекращеніе гражданскаго обмѣна нерѣдко является на смѣну первоначальнаго изгнанія, такъ точно конфискація заступаетъ мѣсто невыгоднаго для рода разрушенія жилища и уничтоженія имущества виновнаго. Эта конфискація нерѣдко принимаетъ наглядную форму содранія одеждъ, обнаженія; такъ, напр., въ примѣненіи къ нарушившей вѣрность супругѣ или позволившей себѣ внѣбрачное сожитіе дѣвушки. Еще

*) Повязка эта въ Сванетіи называется *кка*.

позднѣе конфискація по отношенію къ извѣстнымъ видамъ обидъ замѣняется выкупомъ, или, точнѣе говоря, виновнику дозволяется откупиться отъ нея производствомъ единовременнаго взноса. Самая значительность послѣдняго и несоотвѣтствіе его съ размѣромъ причиненнаго обидою ущерба, какъ нельзя лучше, указываетъ на то, что источникъ, изъ котораго развилась система этихъ штрафованій, лежитъ въ конфискаціи. Очевидно, что, взыскивая нерѣдко въ 27 разъ цѣнность похищеннаго, обычай не имѣетъ въ виду возмѣщенія вреда, а замѣну неопредѣленной въ своихъ матеріальныхъ размѣрахъ конфискаціи приближающимся къ ней по величинѣ выкупомъ. Очевидно также, что изъ всѣхъ видовъ обидъ, совершаемыхъ въ родственной средѣ, похищеніе имущества, какъ вызывающее меньшее противъ другихъ нарушеніе мира, ранѣе прочихъ должно быть отнесено къ числу дѣйствій, влекущихъ за собою не конфискацію, а производство штрафовъ. Величина послѣднихъ не зависитъ отъ величины украденнаго и, какъ показываетъ примѣръ Осетинъ, стоитъ къ ней нерѣдко даже въ обратномъ отношеніи. При кражѣ вола Осетины взыскиваютъ въ три раза стоимость украденнаго, при кражѣ барана въ семь разъ. Ясно, что такое увеличеніе размѣра объясняется желаніемъ уподобить по возможности штрафованіе его прообразу—конфискаціи. Примѣненная впервые къ имущественнымъ обидамъ, совершеннымъ родственникомъ противъ родственника, система пеней или штрафовъ распространена была со временемъ и на другіе виды ихъ: даже вѣроломной женѣ, какъ показываютъ

обычаи многихъ горскихъ племенъ нашего Кавказа, дозволено было, взамѣнъ обязательнаго по обычаю изгнанія, соединеннаго съ конфискаціей, произвести въ пользу мужа единовременный взносъ, обыкновенно совершаемый съ согласія и участія ея родственниковъ. Платежъ этотъ производится доселѣ въ формѣ подарка той или другой штуки скота или лошади.

Сфера преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ въ родственной средѣ, есть сфера компетенціи семейныхъ и родовыхъ судовъ. Историческія свидѣтельства насчетъ характера принимаемыхъ ими мѣропріятій крайне скудны. Какими правилами руководствовались они при постановкѣ своихъ рѣшеній, намъ неизвѣстно, такъ какъ правила эти по самой своей природѣ не могли попасть ни въ сборники посредническихъ рѣшеній, подобныя трактатамъ брегоновъ, ни въ народныя правды, эти своды обычаевъ и измѣняющихъ ихъ законодательныхъ постановленій; а разъ эти правила не дошли до насъ *), намъ не откуда почерпнуть свѣдѣній по занимающему насъ вопросу. Въ совершенно другихъ условіяхъ стоитъ тотъ, кто пожелаетъ познакомиться съ нимъ на основаніи изученія обычаевъ, дѣйствующихъ въ средѣ современныхъ намъ родовыхъ сообществъ. Ему придется лишь наблю-

*) Исключеніе составляютъ пожалуй тѣ Indische Hausregeln, изученіе которыхъ такъ важно для знакомства съ домашнимъ бытомъ Индусовъ. Къ сожалѣнію въ нихъ ни словомъ не упоминается о семейномъ судѣ. Что такіе суды существовали однако видно изъ прямаго упоминанія о нихъ законодательныхъ сводовъ.

дать и получаемая такимъ наблюденіемъ жатва на столько будетъ обильна, что дастъ возможность не только констатировать факты, но и объяснить самый порядокъ ихъ возникновенія. Непримѣнимость мести и выкуповъ къ преступленіямъ, совершаемымъ надъ близкими родственниками, составляетъ общую черту въ бытѣ кавказскихъ горцевъ. Въ подтвержденіе сказаннаго мы можемъ привести факты одинаково изъ жизни Чеченцевъ, Кумыковъ и Кабардинцевъ, не говоря уже объ Осетинахъ, у которыхъ этотъ вопросъ размотрѣнъ будетъ нами въ подробности. Такъ о Чеченцахъ мы читаемъ въ одномъ изъ сборниковъ ихъ адатовъ: У туземцевъ нѣтъ обычаевъ для разбора дѣлъ объ убійствѣ сына или дочери отцомъ и матерью и обратно, т. е. жены мужемъ, если только у нея есть сынъ. Если же у убитой жены нѣтъ сына, родственники ея могутъ наказать убійцу по кровному обычаю. Въ вышеизложенныхъ дѣлахъ не существуетъ обычая на томъ основаніи, что отвѣтственность за преступленіе остается въ кругу семейства: „никто же самому себѣ не врагъ“ *). Въ этомъ сообщеніи заслуживаетъ особаго вниманія тотъ фактъ, что родственники жены вправѣ мстить мужу за ея убійство, но только до тѣхъ поръ пока она не сдѣлается матерью. Что родственники жены имѣютъ право мести, это само собою понятно:

---

*) Краткое описаніе обычаевъ, существующихъ между туземцами Ингушевскаго округа, 60-хъ годовъ, ст. 33. (Леонтовичъ, т. II, стр. 154).

они не одного рода съ мужемъ, а слѣдовательно у нихъ нѣтъ тѣхъ препятствій къ осуществленію кровомщенія, какія кладетъ принадлежность обидчика и обиженнаго къ одному и тому же кровному сообществу. Но почему спрашивается теряютъ они это право съ момента рожденія ребенка? Не по иной причинѣ, какъ потому, что сдѣлавшись матерью, взятая изъ чужаго рода жена впервые вступаетъ въ кровную связь съ мужниной родней, очевидно, чрезъ посредство рожденнаго ею ребенка, а при существованіи такой кровной связи, преступленіе, совершенное надъ нею ея мужемъ, является преступленіемъ въ предѣлахъ рода и потому не вызывающимъ мщенія *). У Кумыковъ, по показанію составленнаго г. Вояковскимъ Сборника ихъ адатовъ, кровомщенія въ предѣлахъ рода неизвѣстно. Отецъ, убившій сына или дочь, не подлежитъ мщенію. Избавляется отъ него также мужъ, убившій невѣрную жену на мѣстѣ пре-

*) Простой ошибкой объясняется слѣдующее заявленіе встрѣчаемое мною въ описаніи гражданскаго быта Чеченцевъ 1843 г.: „Право канлы (т. е. кровомщенія) можетъ имѣть мѣсто даже между отцами и дѣтьми и нерѣдко бывали примѣры, что если отецъ убивалъ одного изъ сыновей, братья мстили отцу“. Единичные случаи, конечно, могли имѣть мѣсто, такъ какъ юридическому обычаю не всегда легко сдержать расходившіяся страсти; но чтобы такое убійство было согласно съ самимъ обычаемъ, это противорѣчитъ, какъ мы видѣли, самымъ основамъ родоваго быта, да къ тому же и прямо отрицается позднѣйшими, болѣе точными свѣдѣніями о порядкѣ производствамъ суда по кровомщенію, помѣщенными въ сборникахъ 60-хъ годовъ.

ступленія. На такую безотвѣтственность мужа надо смотрѣть однако какъ на исключеніе: общее же правило требуетъ мести за жену со стороны ея братьевъ и рода или полученія взамѣнъ выкупа. Въ случаѣ убійства брата братомъ, продолжаетъ тотъ же сборникъ, дѣло остается въ семействѣ и убійца считается „каплы" (т. е. кровникомъ) только передъ отцомъ, матерью и другими родными братьями. Вообще, читаемъ мы нѣсколько ниже, въ подобномъ случаѣ все кончается мировою, безъ всякаго посторонняго вмѣшательства.

Нельзя послѣдовательнѣе провести взгляда на невозможность возмездія за преступленія, совершенныя родственникомъ противъ лицъ, живущихъ съ нимъ въ одномъ дворѣ, отцу и сыну, братьямъ и болѣе отдаленнымъ родственникамъ *).

*) Но не является ли нѣкоторымъ исключеніемъ изъ нея наказуемость убійствъ между единокровными, но не единоутробными братьями, о которой также упоминается въ сборникѣ? Ни мало, если братъ отъ одной матери съ убитымъ въ правѣ мстить за смерть брату единокровному, то въ этомъ слѣдуетъ видѣть лишь одинъ изъ многочисленныхъ пережитковъ того единоутробнаго родства, которое одно признаваемо было какъ извѣстно въ архаическую эпоху материнства. Въ это время братья отъ разныхъ матерей, хотя бы и отъ одного отца, принадлежали къ разнымъ родамъ, а потому имѣли право взаимнаго кровомщенія. Съ развитіемъ патернитета и агнатическаго рода они сдѣлались членами одного кровнаго сообщества, но слѣды пережитаго уже прошлаго сохранились въ томъ предпочтеніи, которое въ дѣлахъ кровомщенія отдается связи по матери передъ связью по отцу.

См. Сборникъ Адатовъ жителей Кумыкскаго округа 1865 года ст. 35, 36, 38, 39 и 40. (Леонтовичъ. Адаты Кавказскихъ горцевъ по II, стр. 212.

Въ связи съ вышеприведенными данными легко объяснить происхожденіе слѣдующихъ нормъ осетинскаго права: „Если отецъ или мать убьютъ сына или дочь, то нѣтъ ни мщенія, ни взысканія: равномѣрно, если убійство произойдетъ между родственниками въ первомъ колѣнѣ, исключая того, что за замужнюю сестру имѣетъ право вступаться ея мужъ, что совершенно понятно, такъ какъ своимъ вступленіемъ въ бракъ и послѣдовавшимъ за нимъ рожденіемъ ребенка жена сдѣлалась членомъ одного съ мужемъ рода. Въ этомъ отношеніи осетинскіе и чеченскіе обычаи, какъ бы взаимно восполняютъ другъ друга. Въ однимъ мужъ является кровникомъ въ случаѣ убійства жены ея родственниками, въ другихъ послѣдніе не вправѣ мстить мужу за убійство жены, разъ она не умерла бездѣтной *).

*) Адаты Осетинъ 1836 г., ст. 10. Пфафъ приводитъ въ приложеніи къ своему Народному праву слѣдующій любопытный случай, какъ нельзя лучше иллюстрирующій воззрѣнія осетинъ на братоубійство и вызываемыя имъ послѣдствія. Въ Августѣ 64 года, два брата, Мухаммедъ и Гобе Дзугаевы изъ Ардона были въ гостяхъ у Уматъ Кубалова, въ Эльхотовѣ. Они изъ за бездѣлицы поссорились за ужиномъ, и Мухаммедъ. обнаживъ кинжалъ, вонзилъ его брату своему въ бокъ, такъ что тотъ умеръ на мѣстѣ. Убійца Мухаммедъ убѣжалъ и только 3 Мая 66 года найденъ у родственниковъ въ Батако-Юртѣ. Отецъ убійцы явился въ народный судъ съ просьбой помиловать его сына, такъ какъ послѣдній единственная опора его въ старости и такъ какъ убитый братъ дурнымъ поведеніемъ своимъ самъ подалъ поводъ къ убійству. Народный судъ, принимая во вниманіе, какъ значится въ его рѣшеніи, что „по обычаю право наказывать или миловать сыновей принадлежитъ отцу", рѣшилъ удовлетворить этому ходатайству, прося при-

Изъ общаго правила о невозмѣщаемости преступленій, совершенныхъ противъ родственниковъ, Осетины дѣлаютъ исключеніе для случаевъ отцеубійство за убійство отца и матери, читаемъ мы въ сборникѣ адатовъ 1836 г. сыномъ родственники собравшись сожигаютъ домъ и разграбляютъ все имѣніе. Устанозляя такое правило, осетинскій обычай тѣмъ самымъ вполнѣ доказываетъ свою архаичность. Если другіе виды преступныхъ дѣйствій, совершенныхъ въ предѣлахъ рода, не ведутъ болѣе къ изгнанію, къ устраненію виновнаго изъ родственной среды, то это послѣдствіе, первоначально постигавшее всякаго обидчика, неизбѣжно наступаешъ каждый разъ, когда обиженнымъ является ближайшій родственникъ, а такими считаются одинаково и мать и отецъ. Разрушая жилище виновнаго, Осетины тѣмъ самымъ побуждаютъ его къ оставленію прежняго мѣстожительства; потокъ и разграбленіе, эта древнѣйшая форма конфискаціи, является такимъ образомъ не болѣе, какъ средствомъ къ насильственному удаленію преступника изъ сообщества его единокровныхъ:

Разсмотрѣнные нами обычаи родовыхъ сообществъ нашего Кавказа даютъ намъ ключъ къ пониманію многихъ странныхъ на первый взглядъ явленій древняго уголовнаго права. Съ установленной на основаніи ихъ точки зрѣнія, совер-

---

держащія власть о смягченіи наказанія. Братоубійца Мухаммедъ былъ приговоренъ въ концѣ концовъ къ каторжной работѣ на одинъ годъ въ Георгіевской крѣпости. (Юридич. Случаи изъ практики Осет. Народныхъ судовъ № 2).

шенно понятнымъ является отсутствіе какого либо упоминанія о наказаніи отцеубійцъ какъ въ древнѣйшемъ греческомъ правѣ *), такъ и въ правѣ русскомъ (въ Ярославой Правдѣ и Церковномъ Уставѣ Владиміра Святаго **). Что касается древне-кельтическаго права, то изъ одного мѣста Senctus mor можно заключить, что всякій убившій родственника (а слѣдовательно и отцеубійца) оставляемъ былъ въ живыхъ и на свободѣ, такъ какъ ему дается совѣтъ предпринять паломничество въ Римъ ***). Когда въ древнихъ сводахъ впервые заходитъ рѣчь о томъ, какія послѣдствія влечетъ за собою отцеубійство, власть народныхъ старѣйшинъ (королей или герцоговъ) и вѣчей, была уже прочно установлена. Неудивительно поэтому, если древнѣйшими видами наказаній, примѣняемыхъ къ отцеубійцамъ, являются наказанія публичныя. Конфискація имущества и смертная казнь—вотъ тѣ два вида каръ, которыми грозитъ имъ одинаково какъ римское право временъ царей ****), такъ и грече-

*) Діогенъ изъ Лаэрты и Цицеронъ даютъ этому факту совершенно искусственное толкованіе: пользуясь ходячей легендой, они утверждаютъ, что Солонъ не принялъ мѣръ противъ отцеубійства сознательно, въ надеждѣ, что случаевъ его не будетъ въ Аѳинахъ (Thonissen).

**) См. Сергѣевичъ Лекціи и Изсл. стр. 459 Le droit pénac de la république d'Athènes. 246 стр.

***) Senchus Mor. (Anc L. m. III, стр. 73).

****) О такой конфискаціи имущества говорится у Діонисія Галикарнаскаго. (IV, 5), какъ о карѣ примѣненной къ дѣтемъ Анка Марція за убійство ими отца. Тотъ же Діонисій говоритъ о наказаніи отцеубійцъ смертью во времена Тарквинія

ское *). Это тѣ самыя кары, которыя извѣстны въ примѣненіи къ нимъ и церковному уставу Ярослава, впервые упоминающему о наказаніи отцеубійцъ**). Переходя къ германскимъ правдамъ, мы находимъ въ нихъ тотъ любопытный фактъ, что за отцеубійство не полагается ими частнаго возмездія или выкупа, а одна лишь публичная кара. Аллеманская Правда говоритъ о конфискаціи имущества отцеубійцы, рипуарская соединяетъ съ конфискаціей еще изгнаніе, лонгобардская же и вестготская требуютъ смерти***). Если вспомнить то, что было сказано нами о публичныхъ наказаніяхъ, какъ о явленіи сравнительно позднемъ въ исторіи права, то немудрено будетъ заключить, что отцеубійство на первыхъ порахъ не было возмѣщаемо у Германцевъ, какъ не было оно возмѣщаемо вообще всюду, гдѣ основой общественнаго устройства были кровные союзы; немудрено также понять, почему наказуемость его съ самаго начала приняла характеръ не частнаго взысканія, невозможнаго между родственниками, а публичной кары, осуществляемой отъ имени всего сообщества. Послѣдняя черта съ особенной наглядностью высту-

Младшаго. Способъ причиненія ея былъ слѣдующій: ихъ зашивали въ мѣшокъ и бросали въ море. (IV, 62) См. Das Criminalrecht der Rômischen Republik Zumpt'a, т. II, стр. 125.

*) Thonissen, стр. 240 и 246.

**) „Аже сынъ бьетъ отца или матерь, да казнятъ его волостельскою казнью, а епископу въ винѣ“ (Сергѣевичъ, стр. 160. Волостельская казнь это тоже, что смертная казнь.

***) Wilda, стр. 717 и 715.

паетъ также въ правѣ аоииъ, которое, дозволяя однимъ родственникамъ, преслѣдованіе передъ судомъ частныхъ убійцъ въ тоже время въ случаяхъ отцеубійства даетъ каждому гражданину право иска *).

Не имѣя своимъ послѣдствіемъ мести, невозможной по отношенію къ родственнику, отцеубійство, какъ и вообще убійство родственника, не является въ глазахъ древняго обычая дѣйствіемъ вполнѣ безразличнымъ. Въ тѣхъ случаяхъ когда не слѣдовало изгнанія, мы неизбѣжно встрѣчаемся съ замѣняющимъ его отстраненіемъ виновнаго отъ дальнѣйшаго общенія съ родственниками, прекращеніемъ съ нимъ гражданскаго общенія, и эта черта одинаково выступаетъ какъ въ обычаяхъ Осетинъ, такъ и въ древнихъ памятникахъ арійскаго права. Въ одно слово тѣ и другіе указываютъ на то, что убійца родственника становился существомъ отверженнымъ, и обыкновенно принуждаемъ бывалъ покинуть прежнюю родину. Изъ распроса стариковъ во время моего пребыванія въ Осетіи я узналъ, что братъ убившій брата, или другой какой близкій родственникъ, совершившій однохарактерный поступокъ, внушаетъ Осетинамъ такую ненависть и презрѣніе, что они прекращаютъ съ нимъ всякія сношенія. Сидѣть съ нимъ за однимъ столомъ или пить изъ одной чаши никто не согласится. При такихъ условіяхъ убійцѣ не остается инаго исхода, какъ покинуть родину. Такъ обыкновенно и бываетъ. Если только его поступокъ не вызванъ

*) Thonissen, стр. 240.

случаемъ или неосторожностью, онъ бѣжитъ изъ аула и не показывается въ немъ болѣе много лѣтъ подрядъ. Тѣмъ временемъ успѣютъ стихнуть страсти и убійца снова возвращается въ свою семью, вымоливши предварительно прощеніе себѣ у родственниковъ. Сравнивая въ этомъ отношеніи Осетинскіе обычаи съ тѣми, какіе извѣстны были древнимъ Германцамъ и Славянамъ, мы приходимъ къ заключенію о большей мягкости первыхъ. „Нарушитель мира въ родственной средѣ, говоритъ Филиппсъ, изгонялся у Германцевъ, какъ волкъ изъ святилища. Поэтому, замѣчаетъ онъ, и образовалась у нихъ со временемъ поговорка: „окровавленная рука не получаетъ наслѣдства"—это значитъ, что, преступленіемъ, совершеннымъ надъ родственникомъ, нарушалась прежняя связь съ единокровными и терялись всѣ тѣ права, какія даетъ родство, въ частности и право на наслѣдство*). Въ Салической и Рипуарской Правдѣ лицо, изгнанное за преступленіе изъ предѣловъ прежняго мѣстожительства (de pago) называется „wargus"—терминомъ употребляемымъ, какъ доказалъ Гриммъ, для обозначенія волка. Причина тому не иная какъ та, что не имѣя пристанища, изгнанный, подобно этому звѣрю, принужденъ былъ скитаться въ лѣсахъ**). Однохарактерными съ германскими wargi являются русскіе изгои. По филологическому словопроизводству, говоритъ Калачевъ, изгой значитъ суще-

*) О послѣднемъ см. Wilda, стр. 716.

**) Deutsche Rechtsalterthümer, стр. 396.

ство отреченное, отпадшее или отдѣленное отъ жизни. По первоначальнымъ понятіямъ Славянъ жизнь-гоить, значило находиться постоянно въ родѣ, оставаться навсегда въ общеніи со своими родичами". Но такое общеніе прекращалось для преступника. Отсюда тотъ, кто отрѣшался отъ своей родовой общины, въ смыслѣ общественномъ переставалъ гоить и дѣлался слѣдовательно „изгоемъ" *).

Д. Отдѣльные виды преступныхъ дѣйствій

Считая безнаказаннымъ всякое дѣйствіе, не задѣвающее родовыхъ интересовъ, Осетины вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно исключаютъ изъ сферы преступленій цѣлый рядъ наказуемыхъ нынѣ дѣяній. Не имѣя отдѣльной отъ родовой старшины, герцогской или королевской власти, Осетины не знали crimen laesae majestatis, какъ незнали его и древніе германцы, каравшіе убійство королей не смертною казнью, а увеличеннымъ размѣромъ виръ **). Въ то же время имъ, опять таки подобно другимъ народамъ одной съ ними арійской семьи, было не

---

*) См. Шпилевскаго. Союзъ родственной защиты у древнихъ Германцевъ и Славянъ, стр. 32.

**) Весьма характерны въ этомъ отношеніи англо-саксонскіе и баварскіе законы, помножающіе на 2 и на 4 обыкновенный размѣръ виры въ томъ случаѣ, если убитымъ будетъ король Schmid. G. der Angelsachsen. Anhang VII Vom Wehrgelde, c. 2. § 1, c. 3 § 3—5. Lex Bajuv. II, 20 § 2—4

безизвѣстно наказаніе смертью захваченныхъ у непріятеля измѣнниковъ. Знаменитый текстъ Тацитовой Германіи: „proditores et transfugas arboribus suspendunt“ *), и не менѣе извѣстное предписаніе Ликурговыхъ законовъ **) о казни измѣнниковъ и конфискаціи ихъ имуществъ, не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что такимъ въ общихъ чертахъ былъ и тотъ порядокъ расправы, какого придерживались по отношенію къ нимъ древніе германцы и греки.

Не зная многихъ изъ видовъ такъ называемыхъ государственныхъ преступленій осетины игногрировали еще въ большей степени преступленія церковныя. Ихъ обычаямъ неизвѣстны были наказанія за переходъ изъ одной вѣры въ другую, за кощунство и святотатство, какъ нѣчто отличное отъ воровства. Изъ всѣхъ видовъ церковныхъ преступленій мы встрѣчаемъ у Осетинъ только колдовство или знахарство и оскорбленіе могилъ. На подобіе древнихъ германцевъ Осетины, смѣшиваютъ знахарство съ отравленіемъ; какъ въ Рипуарской Правдѣ не различаются случаи, „когда одинъ человѣкъ погубить другаго per aliquod maleficium отъ того, когда причиной погибели“ будетъ данный кому ядъ (Venenum) ***), какъ въ Салической при-

*) Caput 6.

**) Thoni ssen, стр. 161.

***) Siquis vir aut mulier ripuaria per venenum seu per aliquod maleficium aliquem perdiderit Weregildum componat (L. Rip. LXXXIII. Walter. Corpus pris Germanic m. I) —Lex Salica emendata Siquis mulieri herbas dederit ut infanles hapere non posset sol LXII s.

равниваетъ къ нимъ тотъ, когда отъ выпитыхъ ею травъ, „mulier infantes habere non potest“, такъ точно Осетины ставятъ въ одинъ рядъ приготовленіе напитковъ изъ травъ, причиняющихъ кому либо болѣзнь или смерть, и изготовленіе зелій, отъ которыхъ, какъ они думаютъ, и частного человѣка, и цѣлое общество, могутъ постигнуть всякаго рода бѣдствія, начиная отъ безплодія и оканчивая засухами и падежами.

Такія же послѣдствія связывали съ заклинаніями знахарей и древніе германцы, какъ видно изъ тѣхъ указаній, какія содержитъ въ себѣ на этотъ счетъ одинаково Салическая Правда и законы Баварцевъ и Вестготовъ *). По вѣрованіямъ Осетинъ, какъ и по вѣрованіямъ древнихъ германцевъ, знахари—оборотни, способные принимать всякій образъ **), всего же чаще являться въ видѣ волковъ. Съ момента водворенія русскаго владычества преслѣдованіе знахарей очевидно должны были прекратиться, но до этого времени въ обычаѣ было предавать ихъ сожженію. Въ бытность мою въ Осетіи мнѣ пришлось слышать разсказъ о томъ, какъ лѣтъ 50 назадъ на земляхъ, принадлежащихъ семьѣ Тугановыхъ, вблизи теперешняго Новомагометанскаго аула, приступлено было къ сожженію одной

*) Lex Salica emendata XXI §§ 2, 3 и 4. Lex Bajuv. XII. 8. Lex Wisig. VI. 2. (Мѣста эти приведены у Wilda, стр. 966).

**) См. приводимый Вильдомъ отрывокъ изъ исландскихъ сагъ, въ которомъ объ Одинѣ говорится, что онъ какъ знахарь, принималъ всякіе образы (стр. 962).

женщины, обвиняемой въ томъ, что своими чарами и нашептываньями она вызвала въ странѣ засуху. Совсѣмъ было уже покончили съ нею: и огонь былъ разведенъ и сама она стояла уже связанной на готовѣ, какъ пошелъ обѣщанный ею дождь и ее отпустили.

Осетины отличаютъ знахарей, которыхъ они называютъ хинганагъ отъ гадальщиковъ. Къ однимъ только знахарямъ они относятся враждебно, подозрѣвая ихъ въ изготовленіи зелій и въ сглазѣ: (фацастакота—сглазилъ, говорятъ они о знахарѣ при извѣстіи о томъ, что кто нибудь заболѣлъ). Къ гадальщикамъ же и гадальщицамъ Осетины наоборотъ относятся съ большимъ уваженіемъ и о наказаніи ихъ никогда не было у нихъ и помину. Всего чаще встрѣчаются между Осетинами гадальщики на бобахъ или такъ называемые „гецъ фарсагъ" и гадальщики по ключицѣ. (іоникагасъ). И тѣми и другими нерѣдко бываютъ женщины.

На равнѣ съ колдовствомъ, Осетинамъ извѣстно и оскорбленіе покойниковъ. Способъ его совершенія весьма оригинальный. Желающій надругаться надъ честью того или другаго человѣка, отправляется на могилу его ближайшаго родственника и здѣсь въ присутствіи свидѣтелей убиваетъ собаку, произнося при этомъ нѣчто подобное посвященію этой собаки тому или другому изъ предковъ оскорбляемаго имъ лица. Нерѣдко обходятся и безъ хожденія на могилу, довольствуясь убійствомъ собаки и произнесеніемъ заклятія. Подобно древнимъ германцамъ, которымъ извѣстно то же пре-

ступленіе, но въ значительно измѣненной формѣ *), Осетины относятъ обиды покойникамъ къ числу самыхъ тяжкихъ и ничѣмъ не возмѣщаемыхъ обидъ. Отъ обидчика нельзя принять выкупа: только кровью можетъ быть смыто то пятно, какое въ этомъ случаѣ сдѣлано чести семьи **). Если принять во вниманіе тотъ культъ, которымъ Осетины окружаютъ своихъ предковъ, то строгость, съ какой наказывается ими всякое враждебное по отношенію къ послѣднимъ дѣйствіе, сдѣлается вполнѣ понятной. Посвященіе собаки покойнику—это для нихъ то же, что принесеніе ему нечистой жертвы (собака—существо нечистое въ ихъ глазахъ, какъ и въ глазахъ ихъ сосѣдей—Чеченцевъ); нечистая же жертва можетъ помѣшать ихъ блаженству въ загробной жизни, что, по понятіямъ Осетинъ, должно подвергнуться отмщенію не менѣе насильственнаго прекращенія ихъ земной жизни. Замѣчательно, что тоже суровое воззрѣніе на оскорбленіе покойниковъ встрѣчаемъ мы и въ древнѣйшихъ источникахъ германскаго права. Если послѣдніе не говорятъ объ убійствѣ оскорбителя родственниками, то за то они принимаютъ всѣ мѣры къ тому, чтобы такой исходъ не имѣлъ мѣста, а это лучшее доказательство тому, что онъ всегда былъ возможенъ. Норвежскіе законы говорятъ о прекра-

*) Поруганіемъ покойниковъ германцы считаютъ вырытіе труповъ изъ могилъ, обезображеніе ихъ и также вынутіе предметовъ, схороненныхъ вмѣстѣ съ покойникомъ.

**) Адаты 36 г., ст. 22-ая.

щеніи съ виновникомъ гражданскаго общенія и конфискаціи его имущества, съ чѣмъ какъ извѣстно, было связано насильственное оставленіе имъ родины. Англо-саксонскіе же законы, какъ видно изъ частной ихъ компиляціи, носящей имя Генриха I-го, прямо объявляютъ его „wargus“, т. е. навсегда изгнаннымъ изъ среды народа *).

Салическая Правда причисляетъ похищеніе трупа, по его юридическимъ послѣдствіямъ, къ убійству и требуетъ отъ виновнаго платежа 200 солидовъ, т. е. той самой суммы, какая требовалась съ убійцъ. Эта плата въ другихъ германскихъ сводахъ понижается въ томъ случаѣ, когда оскорбившій могилу оставилъ трупъ въ ней. Аллеманская Правда говоритъ о взиманіи при такихъ условіяхъ штрафа въ 40 солидовъ, если дѣло идетъ о мужскомъ трупѣ, и 80 при трупѣ женскомъ. Баварская не дѣлаетъ такого различія между обоими и подвергаетъ виновного въ обоихъ случаяхъ одинаковому штрафованію. Размѣръ этого штрафованія у Лонгобардовъ былъ особенно великъ, именно 900 солидовъ **).

Къ числу церковныхъ преступленій обыкновенно относятъ и лжеприсягу. Спрашивается, извѣстенъ ли Осетинамъ и этотъ видъ караемыхъ обычаемъ дѣйствій, какъ онъ извѣстенъ былъ скандинавскимъ народностямъ и континентальнымъ германцамъ въ эпоху исправленія Карломъ Великимъ первоначальныхъ редакцій варварскихъ правдъ? На этотъ во-

---

*) Leges Henrici I c. 83 §§ 5. (Wilda, Strafrecht, стр. 976)
**) Тониссенъ. Le droit pénal de la loi Salique.

просъ мы должны отвѣтить отрицательно. Осетинамъ неизвѣстно наказаніе за ложную присягу; но не потому, чтобы они не цѣнили высоко святости послѣдней, а потому что санкціей ея является нѣчто болѣе страшное, чѣмъ всякій личный или имущественный вредъ, какой можетъ быть причиненъ наказаніемъ. Съ ложной клятвой Осетины связываютъ представленіе о погибели цѣлаго рода, о мукахъ предковъ въ загробной жизни и о рядѣ несчастій, которыя неизбѣжно должны постигнуть какъ самого присягнувшаго, такъ и его близкихъ. Присяга сторонъ, какъ мы увидимъ впослѣдствіи при изученіи судебнаго процесса, обыкновенно сопровождается у Осетинъ присягою ихъ родственниковъ, которые подкрѣпляютъ ею данныя ими показанія. Эту присягу родственники даютъ не раньше, какъ заставивши то лицо, въ чью пользу она должна быть принесена, клятвенно заявить передъ ними о своей невинности. Очевидно, что это клятвенное заявленіе въ томъ или другомъ случаѣ можетъ оказаться и ложнымъ; а между тѣмъ послѣдствія, ожидающія клятвопреступника, неминуемо должны наступить и для всѣхъ присягнувшихъ съ нимъ за одно, хотя бы они и были вовлечены въ заблужденіе. Спрашивается, какую санкцію даетъ имъ осетинскій обычай противъ возможности частыхъ обмановъ со стороны лицъ, чью присягу они поддерживаютъ на судѣ? Родственникъ, сдѣлавшійся виновникомъ ложной присяги, не несетъ свѣтской кары; на него падаетъ безчестіе и это безчестіе принимаетъ нерѣдко форму явно позорящаго его дѣйствія, всего чаще однохарак-

тернаго съ тѣмъ, какое было описано нами при исчисленіи извѣстныхъ Осетинамъ видовъ религіозныхъ преступленій.

Переходя къ другимъ категоріямъ преступныхъ дѣйствій, мы должны констатировать фактъ отсутствія у Осетинъ многихъ квалифицированныхъ видовъ убійствъ. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что уже сказано нами о наказуемости всякого убійства, безъ различія неосторожнаго и преднамѣреннаго. что разумѣется дѣлаетъ немыслимымъ существованіе въ Осетіи тѣхъ различій, какія нѣкоторыя германскія Правды и, какъ мы видѣли, Русская Правда проводятъ между „mord" или „убійствомъ въ разбоѣ" и простымъ убійствомъ (Todtschlag). Другой причиной отсутствія въ осетинскомъ правѣ большаго числа квалифицированныхъ убійствъ является уже упомянутая нами безнаказанность брато и дѣтоубійствъ, а также убійствъ женъ мужьями. Только въ двухъ случаяхъ требуютъ Осетины увеличеннаго наказанія за убійство: въ случаѣ отцеубійства и въ случаѣ убійства беременной женщины. О первомъ мы имѣли уже случай говорить, что же касается до втораго, то при наказаніи его двойною вирою Осетины принимаютъ въ расчетъ, что со смертью беременной женщины связывается для рода потеря не одного, а двухъ его членовъ, матери и имѣющаго родиться отъ нея ребенка. Увеличивая размѣръ наказанія только въ названныхъ двухъ случаяхъ убійствъ, Осетины знаютъ также о пониженіи его на половину, каждый разъ когда объектомъ его является женщина. Въ этомъ отношеніи ихъ право является прямой иллюстра-

ціей той статьи русской Правды, которая гласитъ: „Оже кто оубиетъ жену, то тѣмъ же судомъ судите, яко же и мужа; оже будетъ виновата то полвиры, 20 гривенъ“ *).

Самоубійство признается какъ извѣстно нѣкоторыми законодательствами, а въ томъ числѣ и нашимъ, за особый видъ преступныхъ дѣйствій. Такое воззрѣніе ведетъ въ нѣкоторыхъ древнихъ правахъ, въ греческомъ напримѣръ, къ обезображенію труповъ самоубійцъ отрѣзаніемъ имъ правой руки **); при неудавшемся же, но доказанномъ покушеніи многія законодательства и до-

---

*) Слѣдуя Карамзинскому списку, въ которомъ вмѣсто „виноватъ“ стоитъ „виновата“, проф. Сергѣевичъ переводитъ эту статью слѣдующимъ образомъ: если кто убьетъ женщину, то виновный подлежитъ тому же суду (т. е. тому же наказанію), какъ еслибы онъ убилъ мужчину; но если женщина сама была виновата, виновный платитъ только полвиры. Но я не вижу причинъ, по которымъ слѣдовало бы отдавать въ этомъ именно случаѣ предпочтеніе Карамзинскому списку предъ остальными, которые ужъ никакъ не допускаютъ подобной интерпретаціи. То обстоятельство, что въ позднѣйшихъ источникахъ за безчестіе женщины взыскивается вдвое больше, чѣмъ за безчестіе мужчины, по моему ни мало не противорѣчитъ возможности полученія полувирья за ея убійство; вѣдь безчестя жену, наносишь косвенно обиду и ея мужу. Отсюда, съ точки зрѣнія древняго права, возможность двойной платы за ея безчестіе. Во всякомъ случаѣ обычай Осетинъ имѣетъ для интерпретаціи этой статьи большую важность, такъ какъ изъ него слѣдуетъ, что древне-русское право совсѣмъ не стоитъ особнякомъ, когда допускаетъ возможность половиннаго платежа за убійство женщины.

**) Thonissen въ подтвержденіе этого положенія приводитъ отрывокъ изъ Эсхина (стр. 254—5).

селѣ допускаютъ нѣкоторое ограниченіе гражданской правоспособности. Спрашивается, извѣстны ли Осетинамъ какія либо мѣры противъ самоубійцъ? Отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Считая самоубійство грѣхомъ, Осетины довольствуются тѣмъ, что хоронятъ самоубійцъ отдѣльно отъ прочихъ покойниковъ, но ни труповъ ихъ, ни могилъ не оскорбляютъ. Самое бо́льшее, если проходя мимо того мѣста, гдѣ похороненъ самоубійца, они пожелаютъ ему ада (азюмагъ-фацо). Покушеніе на самоубійство, какъ и всякое вообще покушеніе, не ведетъ за собою у нихъ никакихъ послѣдствій.

Подобно германскимъ Правдамъ и нашему древнему праву, осетинское отличаетъ увѣчья отъ ранъ и раны отъ ударовъ, но ему далеко не извѣстны всѣ тѣ градаціи, какія законодательство скандинавскихъ народностей и континентальныхъ нѣмцевъ устанавливаетъ въ средѣ каждой изъ этихъ группъ. Обращаясь прежде всего къ увѣчьямъ, мы замѣтимъ, что одинъ изъ видовъ ихъ, именно кастрація, ставится Осетинами въ одинъ рядъ съ убійствомъ. Въ этомъ отношеніи ихъ право представляетъ поразительное сходство съ правомъ древнихъ Датчанъ, а также съ законодательствомъ салическихъ и рипуарскихъ Франковъ, Саксонцевъ и Фризовъ; т. е. съ тѣми именно источниками германскаго права, которые испытали на себѣ всего менѣе вліяніе римскаго и слѣдовательно наиболѣе національны *). Изъ другихъ видовъ увѣчій Осетины

*) У человѣка три важнѣйшіе органа, говорятъ датскіе законы; увѣчье ихъ требуетъ полной платы за кровь—это носъ,

за одно съ Германцами, Кельтами и Русскими Славянами ставятъ на одну доску отсѣченіе руки и ноги, носа, уха, а также выколъ глаза *). Замѣчательно при этомъ, что эти дѣйствія наказуются ими безразлично одною и тою же карою—именно половиною платы за убійство **). Въ Тагауріи и Куртатіи мы встрѣчаемъ впрочемъ нѣкоторое отступленіе отъ общей нормы въ томъ смыслѣ, что за выбитіе глаза въ средѣ фарсаглаговъ взыскивается почти въ 4 раза меньше, чѣмъ за отсѣченіе руки; между алдарами тѣхъ же обществъ такихъ различій не дѣлается ***). Сходство съ древне-германскимъ правомъ, кельтическимъ и отчасти русскимъ, выступаетъ и въ тѣхъ обычаяхъ Осетинъ, которыя регулируютъ размѣръ платежей въ случаѣ отсѣченія отдѣльныхъ пальцевъ руки; но замѣчательно, что тогда какъ отсѣченіе мизинца во всѣхъ указанныхъ законодательствахъ считается болѣе легкою обидой, чѣмъ отсѣченіе любаго изъ остальныхъ, въ оцѣнкѣ большаго пальца осетинскіе обычаи рѣзко расходятся съ германскими нормами.

языкъ и дѣтородный членъ. (Iûland Löw III. 25). См. также Lex Salica XXXI, 18 и 19. Cod. 6 и 5, 7, 8, 9 и 10 изданія Гесселя Lex Rip. VI. Lex Saxonum I, 15. Les Fris. XXII, 57, 58 (изданіе Вальтера)

*) Свѣдѣнія объ Адатѣ 1884 г. У Осетинъ платится за отрубленную руку, ногу, носъ, ухо и за выколотый глазъ половина того что платилось бы за убійство (ст. 117) См. также сборникъ Адатовъ 66-го года, ст. 8, 3, 13 и 21

**) См. Wilda, стр. 761—4, Walter Das alte Wales, стр. 447 Троицкій списокъ Русской Правды ст. 21.

***) Леонтовичъ. т. II, стр. 65.

Въ варварскихъ Правдахъ и скандинавскихъ законахъ наказаніе за отсѣченіе большаго пальца больше того, которое грозитъ за отсѣченіе остальныхъ трехъ, за исключеніемъ мизинца; въ Осетіи же наоборотъ, оно меньше*). О приравненіи къ увѣчьямъ по образцу нѣкоторыхъ германскихъ Правдъ вышиба зуба и ранъ, наносимыхъ губамъ, бровямъ или пальцамъ ногъ, Осетины по крайней мѣрѣ въ наше время не имѣютъ и понятія.

Граница, отдѣляющая раненіе отъ увѣчій, проводится Осетинскими обычаями далеко не строго. Хотя раною и признается только такое пролитіе крови, которое не связано съ потерей жизни, даже на разстояніи нѣкотораго промежутка, но раненія, сопровождающіяся поврежденіемъ головы, руки или ноги, или вполнѣ приравниваются ихъ обычаемъ къ увѣчьямъ, такъ напр. въ Дигоріи и между фарсаглагами Тагуаріи и Куртатіи, или наказуются немногимъ лишь легче первыхъ**). Изъ тѣхъ много-

*) Общимъ правиломъ въ Варварскихъ Правдахъ можно признать слѣдующее положеніе: отсѣченіе большаго пальца по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ равняется отсѣченію трехъ среднихъ (Wilda, стр. 767). Въ Осетіи же, какъ видно изъ Сборника Адатовъ 66 г. за отсѣченіе мизинца платежъ равнялся 7 коровамъ, за отсѣченіе безымяннаго пальца 12, а за отсѣченіе каждаго изъ остальныхъ 18 (ст. 31). Лично мнѣ пришлось однако слышать нѣчто совершенно иное: за мизинецъ, говорили мнѣ, плата равняется одному быку, за 4-й палецъ 2, за 3-й 3-мъ, за 2-й 4, за большой пяти. Какое изъ двухъ показаній вѣрнѣе, я рѣшить не берусь; если то, которое было сдѣлано мнѣ, осетинскіе обычаи окажутся согласными съ нѣмецкими.

**) Если кто умретъ отъ раны, платится столько же, сколько и за убійство (ст. 14 Адаты 36 г.)

численныхъ категорій перваго и втораго порядка, какія по отношенію къ раненіямъ знаютъ германскія Правды, Осетинамъ извѣстны только слѣдующія: во 1-хъ раненія лица, какъ оставляющія видимый слѣдъ и раненія прочихъ частей тѣла *), во 2-хъ раны безъ поврежденія костей и раны съ поврежденіемъ **). Наконецъ въ 3-хъ, раны тяжкія и легкія, причемъ чертою различія считается то, пошла ли кровь ручьемъ или нѣтъ. Баронъ Гакстгаузенъ упоминаетъ еще объ одномъ способѣ опредѣленія важности ранъ, который, по своей архаичности, заслуживаетъ полнаго вниманія—я разумѣю опредѣленіе ихъ величины съ помощью хлѣбныхъ зеренъ. О ранѣ говорятъ: она имѣетъ въ длину 10, 12 и т. д. зеренъ ячменя. За каждое зерно въ длину обидчикъ обязанъ отдать корову, но далѣе 12 коровъ взысканіе не идетъ ***). Я сказалъ, что такой порядокъ долженъ быть признанъ весьма древнимъ и въ подтвержденіе могу привести тотъ фактъ, что изъ всѣхъ германскихъ правдъ, включая въ число ихъ и скандинавскія, одной только Правдѣ Фризовъ извѣстенъ сходный порядокъ различенія ранъ по ихъ величинѣ. Всякое раненіе вело у

*) За рану на лицѣ отъ 10 до 25 коровъ, а за рану на другой части тѣла отъ 5 до 20 коровъ. (Свѣдѣнія объ Адатѣ 44 г. ст. 7).

**) Ст. 2. За рану безъ поврежденія костей уплачивается одинъ есеръ въ 300 руб. сер. (ст. 2 сб. 1866 г. См. также ст. 29.)

***) Закавказскій край, стр. 108.

фризовъ къ уплатѣ пени въ 1 солидъ, но если длина раны равнялась „einer kleinen Spanne“ (т. е. разстоянію между началомъ перваго и втораго пальца, размѣръ взысканія возросталъ до 4-хъ солидовъ *). Когда же рана была съ пясть, считая отъ изгиба руки до оконечности средняго пальца, виновный присуждался къ уплатѣ 24 солидовъ, которые и представляютъ собою наибольшій платежъ, какой вообще могъ быть произведенъ въ случаѣ раненія **). Въ позднѣйшемъ законодательствѣ Фризовъ способъ измѣренія ранъ является нѣсколько инымъ по суставамъ пальцевъ: каждая рана, достигшая размѣра одного сустава, считалась тяжкой ***), остальныя признавались легкими.

То обстоятельство, что опредѣленіе тяжести ранъ по ихъ величинѣ встрѣчается у однихъ южныхъ Осетинъ, бывшихъ въ теченіи цѣлаго ряда столѣтій подъ политическимъ вліяніемъ Грузіи, побуждаетъ насъ искать въ грузинскомъ правѣ источникъ возникновенія вышеуказаннаго способа опредѣленія тяжести ранъ. Законникъ царя Вахтанга вполнѣ оправдываетъ такую догадку. „Всякую рану на рукѣ, ногѣ и на всемъ вообще тѣлѣ, читаемъ мы въ 49 ст. этого свода, разъ она не

---

*) Lex Fris. XXII. 66. Vulnus qui longitudinem habeat, quantum inter pollicem et complicati indicis articulum spannum impleat, quatuor solidis componatur.

**) Ibid §§ 70.

***) Lex Fris. Add. Sap. III §§ 50—58.

сопровождается поврежденіемъ члена, надо измѣрять ячменнымъ зерномъ *).

За исключеніемъ названныхъ двухъ видовъ ударовъ, остальные не распадаются на группы и вызываютъ почти всегда одинаковый платежъ. **) Заканчивая сказаннымъ отдѣлъ о преступленіяхъ противъ тѣлесной неприкосновенности, я не могу не обратить вниманія читателя на то, какъ много общаго представляютъ въ этомъ отношеніи осетинскіе обычаи съ нормами древняго права другихъ вѣтвей арійской семьи. Факты говорятъ за себя. Сходство, переходящее нерѣдко въ тождество, какъ напр. въ вопросѣ объ увѣчьяхъ, не терпитъ другаго объясненія, кромѣ того, что правила, о которыхъ идетъ рѣчь, возникли впервые еще въ эпоху совмѣстной жизни аріевъ и вмѣстѣ съ ними разнесены были въ разные концы міра; новыя условія быта вызвали современемъ поправки и дополненія къ нимъ, но не въ состояніи были произвести радикальныхъ измѣненій. Черты поразительнаго сходства, удержались такимъ образомъ, не смотря на нѣсколько тысячъ лѣтъ продолжающагося разъединенія.

Перехожу теперь къ оскорбленіямъ чести. Не зная того разнообразія видовъ, въ какомъ эти преступленія извѣстны германскимъ правдамъ, Осетины въ то же время различаютъ слѣдующіе: оскорбленіе

---

*) См. изданіе этихъ законовъ, предпринятое редакціей, Юридическаго Обозрѣнія, стр. 19.

**) Леонтовичъ, стр. 64 и 65. II т.

чести всего двора или рода, при чемъ средствомъ къ тому выбирается или оскорбленіе могилъ покойниковъ, или выбрасываніе изъ дому фамильной цѣпи. Объ этихъ видахъ ускорбленій мы имѣли уже случай говорить. Напомнимъ, что Осетины считаютъ ихъ наиболѣе тяжкими и обыкновенно мстятъ обидчикамъ смертью.

Тяжкимъ видомъ обиды считается также для хозяина оскорбленіе его гостя. Въ свѣдѣніяхъ объ адатѣ, собранныхъ по распоряженію начальства въ 1844-мъ году, мы находимъ на этотъ счетъ слѣдующія подробности. „Если кто отважится обидѣть пріѣзжаго гостя, то по обычаю долженъ заплатить тому, къ кому гость пріѣхалъ, лошадь съ сѣдломъ, ружье и 18 коровъ. Пеня эта налагается за безчестіе, нанесенное дому обидчикомъ и по праву принадлежитъ хозяину, который впрочемъ чаще всего передаетъ гостю полученный имъ выкупъ. *)

Еще болѣе тяжкимъ оскорбленіемъ признается у Осетинъ входъ безъ разрѣшенія въ чужое жилище. Уваженіе къ домашнему очагу, какъ послѣдствіе культа предковъ, причина тому, что Осетины относятся къ этому преступленію съ такою же строгостью, какъ и Германцы эпохи редактированія варварскихъ правдъ. **) Какъ самостоятельный видъ преступнаго дѣйствія такое вторженіе въ чужой домъ встрѣчается у Осетинъ крайне рѣдко, почему

*) Ст. 118 (стр. 29).
**) Wilda, стр. 781 и 782.

примѣняемый къ нему обычай не успѣлъ еще сложиться и опредѣленіе мѣры взысканія каждый разъ предоставляется свободному выбору медіаторовъ. Но въ связи съ воровствомъ это явленіе довольно обычное и высшая мѣра наказанія, налагаемая за случаи похищенія, сдѣланныя изъ чужаго жилья, не имѣетъ инаго источника. Медіаторы въ этомъ случаѣ произносятъ приговоръ по совокупности преступленій, что значительно возвышаетъ размѣръ выкупа.

Legibus barbarorum и русскому законодательству въ періодъ времени, слѣдующій за изданіемъ Ярославой Правды, извѣстенъ цѣлый рядъ оскорбленій женской стыдливости путемъ прикосновенія къ грудямъ, поднятія подола и проч. *). Всего далѣе идутъ въ преслѣдованіи такихъ обидъ индусскіе своды, которые относятъ къ нимъ даже тотъ случай, если кто, зная о присутствіи женщины въ томъ или другомъ помѣщеніи, войдетъ въ него съ дурнымъ намѣреніемъ на ея счетъ **). Такія дѣйствія признаются за преступленія и Осетинами за исключеніемъ разумѣется простаго входа въ женское отдѣленіе, которые относятся къ нимъ съ такою строгостью, что сверхъ высокихъ штрафовъ въ пользу родителей или мужа, отъ обидчика требуется еще вступленіе въ бракъ съ оскорбленной имъ дѣвушкой ***). Такая строгость тѣмъ болѣе

*) Wilda, стр. 783.

**) Apastamba II, 26, 18, 19 (стр. 163) Sacred books of the East, VII.

***) Сообщеніе, сдѣланное мнѣ стариками Новохристіанскаго аула.

поражаетъ насъ на первый взглядъ, что на ряду съ нею Осетинамъ неизвѣстно наказанье обольстителя *); но надо помнить, что въ послѣднемъ случаѣ насиліе совершенно отсутствуетъ, чего нельзя сказать о первомъ. Что касается до словесныхъ обидъ, то у Осетинъ до послѣдняго времени наказуемы были только тѣ, которые носили характеръ ничѣмъ не подкрѣпленныхъ обвиненій, сдѣланныхъ при томъ при свидѣтеляхъ. Въ числѣ дѣлъ, которые мнѣ привелось пробѣжать въ архивѣ канцеляріи начальника Терской области, попадались нерѣдко и случаи такого рода оскорбленій. Я помню одинъ изъ нихъ, въ которомъ обиженный жаловался на то, что обидчикъ укорялъ его всенародно въ томъ, что онъ не противится сожительству жены своей съ постороннимъ лицомъ и дозволяетъ ему дѣлать ей подарки. Такое заявленіе признано было оскорбленіемъ и виновный въ немъ присужденъ сдѣлать денежный взносъ обиженному. Въ отношеніи къ случаямъ подобнаго рода Осетины, если это допускаетъ только характеръ самого обвиненія, придерживаются той же практики, какую мы встрѣчаетъ въ древнемъ египетскомъ **), а также въ индусскомъ правѣ ***), они присуждаютъ обвинителя, не дока-

*) Адаты 36 г., ст. 20.

**) Thonissen, Etudes sur l'histoire dui droit criminel т. I. стр. 145 и 152.

***) By accusing a Brahmana of a crime the accuser commits a sin equal to that of the accused. If the accused is innocent the accuser's guilt is twice as great as that of the crime, which he imputed to the other (Gautama, XXI, 18, 19).

завшаго своего обвиненія къ тому самому взносу, который долженъ былъ бы сдѣлать обвиненный, если бы вина его была доказана. Корень такой практики лежитъ въ идеѣ равнаго возмездія, проходящей, какъ мы видѣли, черезъ все уголовное право Осетинъ. Примѣняется же она всего чаще къ тѣмъ добровольнымъ сыщикамъ или комдзогамъ, которые такъ часто предлагаютъ въ Осетіи свои услуги по розысканію воровъ. Если комдзогъ не докажетъ, что воровство сдѣлано заподозрѣннымъ имъ лицомъ, онъ самъ несетъ передъ хозяиномъ вещи отвѣтственность за ея похищеніе и, согласно этому, обязанъ сдѣлать ему взносъ деньгами или предметами въ замѣнъ украденнаго *).

Простое ругательство до послѣдняго времени не было относимо Осетинами къ числу преступныхъ дѣйствій. Исторія права показываетъ, что таково было древнѣйшее отношеніе къ нимъ и нѣкоторыхъ германскихъ законодательствъ, въ томъ числѣ датскаго **), а также Русской Правды ***) и древняго права Кельтовъ ****). Только въ послѣднее время, по всей вѣроятности, подъ вліяніемъ русской судебной практики, Осетинскіе медіаторы стали прису-

*) Шанаевъ. Присяга у Осетинъ. Пфафъ, т. II Сб. Св. Кавк. Процессъ.

**) Wilda, стр. 790.

***) Сергѣевичъ, стр. 464.

****) Кельты Уэльса признавали подлежащими наказанію только тѣ словесныя обиды, которыя дѣлаемы были королю, священнику при отправленіи богослуженія и разбиравшему дѣло судьѣ (Ancient Laws of Wales, 37, 13).

ждать къ небольшимъ денежнымъ штрафамъ и лицъ, причинившихъ кому либо словесную обиду бранью или ругательствомъ; впрочемъ лишь тогда, если тому были свидѣтели и обида не нанесена была тайно.

Осетинамъ извѣстны далеко не всѣ виды преступленій противъ половой нравственности, предусматриваемые древне-германскимъ правомъ. Такъ простое сожительство съ женщиной внѣ брака и съ ея согласія, наказуемое германскими Правдами *), не считается у нихъ подлежащимъ преслѣдованію. „За соблазнъ нѣтъ наказанія" читаемъ мы въ сборникѣ адатовъ 36 года. Такой порядокъ, по видимому, долженъ быть признанъ древнѣйшимъ, такъ какъ онъ прямо вытекаетъ изъ архаической свободы половыхъ сношеній и встрѣчается на низшихъ ступеняхъ правоваго развитія у большинства арійскихъ народовъ. Такъ, о запрещеніи его въ древнѣйшихъ ирландскихъ законахъ, какъ видно изъ Сенхусъ Мора, нѣтъ и помину **); не знаетъ его и наше древнее право, и не только Русская Правда, но и церковные уставы, которые призываютъ къ отвѣтственности не соблазнителя, а родителей, допустившихъ соблазнъ ихъ дочери ***).

---

*) Wilda, стр. 809.

**) Senchus Mor, стр. 399, т. II. The woman whom the man habitually visits to cohabit with her, is a woman of compact and covenant with the cognizance that the man visits her. Валлійскіе законы уже знаютъ о платежѣ въ этомъ случаѣ штрафа въ пользу короля (такъ наз. amobyr). Ancient Laws of Wales, 709, 29—701, 32.

***) 92 ст. Тр. Списка, изъ которой видно, что любодѣяніе

Не встрѣчалось также въ Осетіи (я разумѣю старые годы) и преслѣдованія двоеженства, которое германское право, признавало дѣйствіемъ преступнымъ и заключающимъ въ себѣ тяжкое нарушеніе правъ законной жены, позднѣе же и охраняемой государствомъ нравственности *). Причина, по которой Осетинамъ неизвѣстно было наказаніе двоеженства, лежитъ очевидно ни въ чемъ иномъ, какъ въ разрѣшаемомъ долгое время обычаемъ полигамическомъ бракѣ, слѣдомъ котораго доселѣ является, какъ мы видѣли, право держать большее или меньшее число такъ называемыхъ номулусъ или кумячекъ. До 69 года господамъ открыта была также полная возможность имѣть сверхъ номулусъ произвольное число любовницъ въ лицѣ состоявшихъ въ собственности хозяина рабынь (дочерей гурзіаковъ). Такое сожительство безнаказанно допускаемо было обычаемъ, подобно тому, какъ нѣкогда у насъ, на сколько можно судить изъ постановленій Русской Правды на этотъ счетъ **). Наложничество впрочемъ не было приравниваемо и германскими Правдами къ нарушеніямъ начала единобрачія ***).

Что касается до кровосмѣшенія, то виды его далеко не столь разнообразны и осетинскому пра-

---

съ рабою было не наказуемо. Ярославовъ церковный уставъ говоритъ только объ отвѣтственности семьи соблазненной. (Сергѣевичъ, стр. 476).

*) Wilda, стр. 852.

**) 92 ст. Троицкаго списка.

***) Wilda, стр. 853.

ву совершенно неизвѣстно въ частности запрещеніе браковъ съ свойственниками и недопущеніе къ супружескому сожитію вдовы съ кѣмъ либо изъ родственниковъ мужа. Послѣднее, какъ мы видѣли, даже предписывается обычаемъ, какъ нѣчто обязательное для ближайшаго родственника. За то въ предѣлахъ одного и того же рода бракъ запрещенъ для всѣхъ даже отдаленнѣйшихъ родственниковъ и это правило такъ строго соблюдается, что по недостатку случаевъ его нарушенія обычай не успѣлъ сложиться и мы остаемся въ неизвѣстности на счетъ той кары, которая въ этомъ случаѣ угрожала бы преступнику. Въ отличіе отъ большинства германскихъ Правдъ, которыя, какъ показалъ Вильда, *) смѣшиваютъ похищеніе невѣстъ съ актами насилія надъ женщинами на томъ, по всей вѣроятности, основаніи, что видятъ въ сопровожденіи похитителя вооруженной свитой своего рода насиліе, осетинское право строго различаетъ указанные два вида дѣйствій: похищеніе невѣстъ но ведетъ къ другому послѣдствію, кромѣ уплаты ирада родителямъ; **) оно должно быть разсматриваемо скорѣе какъ видъ воровства, нежели какъ дѣяніе, оскорбительное для половой нравственности. Изнасилованіе въ прежнее время обыкновенно приравнивалось по своимъ послѣдствіямъ къ прелюбодѣянію и подобно ему наказывалось смертью. Та точка зрѣнія, съ которой осетинское право

---

*) Wilda, стр. 831.
**) Сб. Адатовъ 66 года, ст. 65.

смотритъ на похищеніе, несомнѣнно должна быть признана древнѣйшей, такъ какъ она непосредственно вытекаетъ изъ того широкаго распространенія, какимъ пользовался бракъ уводомъ въ средѣ народностей арійской семьи *). Приравненіе его къ видамъ насилія надъ женщиной результатъ болѣе поздняго воззрѣнія, вызваннаго частью желаніемъ обезпечить земскій миръ, ежечасно нарушаемый такими уводами, частью вліяніемъ христіанства и его ученія объ обоюдномъ согласіи, какъ желательномъ условіи брака. Выдѣляя похищеніе невѣстъ въ особую группу наказуемыхъ дѣйствій, Осетины до послѣдняго времени не отличали другихъ видовъ увоза отъ насильственнаго вступленія въ сожительство **). Будетъ ли похищенной дѣвушка или женщина, разъ похищеніе сдѣлано не по предварительному уговору и безъ цѣли вступленія съ похищенной въ бракъ, оно приравнивается къ изнасилованію. Мало того, Осетины смѣшиваютъ также изнасилованіе съ растлѣніемъ и во всѣхъ указанныхъ случаяхъ отрицаютъ возможность инаго возмездія, кромѣ смерти ***). Въ настоящее время они впрочемъ всего чаще соглашаются на полученіе выкупа. Это обстоя-

*) См. Lothar Dargun. Mutterrecht und Raubehe. Breslau 1883 г., стр. 92 и слѣд.

**) Похищеніе женщинъ наказывается такъ же какъ и убійство, читаемъ мы въ сборникѣ адатовъ 36 г., съ слѣдующими отмѣнами: если кто укравъ дѣвку женится на ней, то долженъ заплатить только ирадъ, т. е. плату за невѣсту, если же похититъ замужнюю женщину, то взыскивается кровь за нее и кровь за каждаго прижитаго съ нею ребенка (ст. 19).

***) Насиліе женщины отплачивается убійствомъ или цѣною крови (ст. 21). Похищеніе женщинъ наказывается такъ же, какъ и убійство (ст. 19).

тельство даетъ имъ возможность болѣе строгаго разграниченія отдѣльныхъ видовъ причиняемаго женщинамъ насилія: простой увозъ дѣвушки, не сопровождающійся растлѣніемъ, за который взыскивается штрафъ въ пользу общества или аула *), увозъ, изнасилованіе **), къ которому приравнивается и похищеніе чужой жены, наконецъ растлѣніе. Послѣднее дѣйствіе только тѣмъ впрочемъ отличается отъ остальныхъ, что сверхъ платы за безчестіе, требуетъ еще взноса полностью всего причитающагося за дѣвушку „ирада", все равно вступитъ ли обидчикъ съ нею въ бракъ или нѣтъ***). Поэтому г. Пфафъ, въ концѣ концовъ, все таки правъ, утверждая, что между насиліемъ и stuprum Осетины не проводятъ различія****). Смѣшенія, однохарактерныя съ тѣми, какія дѣлаютъ Осетины между различными видами преступленій противъ семейной нравственности, встрѣчаются въ древнемъ правѣ довольно часто. Такъ въ Ярославовомъ церковномъ уставѣ насиліе слито съ похищеніемъ *****).

---

*) Сб. обычаевъ 66 г., ст. 65.

**) За изнасилованіе женщины или дѣвицы происходитъ кровомщеніе или значительная плата по усмотрѣнію медіаторовъ. (Леонт. т. II, стр. 43). См. также стр. 44 (ст. 31 и 39).

***) Ст. 68, 71 и 73. Сб. Ад. 1866 г. Изнасиловавшій дѣвушку обязанъ жениться на ней и въ такомъ случаѣ платитъ за нее обычный калымъ и за безчестіе по опредѣленію суда или медіаторовъ; если же изнасиловавшій отъ женитьбы откажется, то за безчестіе роднымъ изнасилованной дѣвушки уплачиваетъ полный калымъ (стр. 70 Леонт. т. II).

****) Стр. 276, ч. II.

*****) „Аже кто умчитъ дѣвку или насилитъ".... затѣмъ слѣдуетъ наказаніе (Сергѣевичъ, стр. 472).

Тоже можетъ быть сказано о баварской и бургундской Правдѣ *). Что же касается до различенія изнасилованія отъ растлѣнія, то въ германскихъ Правдахъ о немъ нѣтъ и помину.

Преступленіе, строго выдѣляемое Осетинами изъ ряда другихъ дѣйствій, направленныхъ противъ половой нравственности, составляетъ прелюбодѣяніе или сожительство съ замужней женщиной. Я говорилъ уже о причинахъ, побуждавшихъ Осетинъ относиться съ такой строгостью къ виновнику ихъ безчестія, я говорилъ о томъ, какимъ позоромъ признавалось у нихъ еще недавно принятіе въ такихъ случаяхъ выкупа, и напоминаю объ этомъ лишь для того, чтобы объяснить причину, по которой сперва въ высшемъ сословіи Тагауріи и Куртатіи, а затѣмъ и среди Ироновъ Аллагира, Мамисона и Наръ выработалось правило**), однохарактерное съ предписаніями многихъ германскихъ Правдъ ***) о томъ, что убійство прелюбодѣя не должно вести къ уплатѣ его родственникамъ „крови“ или „тугъ“, а слѣдовательно является ненаказуемымъ дѣйствіемъ. Я упоминаю объ этомъ снова еще и потому, что этимъ объясняется причина того факта, что за прелюбодѣяніе нѣтъ и въ настоящее время тѣхъ частныхъ выкуповъ, которые полагаются за другіе виды преступныхъ дѣйствій. Принятіе ихъ потерпѣвшими

---

*) Wilda, стр. 840, 847.

**) Выписка о нравахъ горцевъ Владикавказскаго округа, ст. 6. См. стр. 70, ст. 71. Въ средѣ кавдасардовъ въ этомъ случаѣ платится половина крови (Леонт. т. II, стр. 43, ст. 30).

***) Wilda, стр. 823.

„считается въ народѣ позоромъ“, почему, при отсутствіи кровомщенія, преслѣдованіе прелюбодѣя переходитъ на обязанность всего общества, всего аула, и осуществляется или путемъ изгнанія его изъ послѣдняго *), или путемъ наложенія публичныхъ штрафовъ въ пользу общественной казны. „Если осквернителю удастся спасти свою жизнь, говоритъ г. Пфафъ, то его, буде онъ посторонній человѣкъ, изгоняютъ изъ аула; свой же по приговору народныхъ судей, долженъ заплатить денежный штрафъ въ общинную кассу; штрафъ этотъ, смотря по важности случая и мѣстности, простирается отъ 30 до 80 рублей **)“.

Прелюбодѣяніе, какъ извѣстно, отличается тѣмъ отъ другихъ видовъ преступленій противъ нравственности, что въ немъ всегда бываетъ два виновныхъ: прелюбодѣй и измѣняющая мужу жена. Соотвѣтственно этому, осетинское право, по подобію другихъ арійскихъ, привлекаетъ къ отвѣтственности на ряду съ первымъ и послѣднюю. Эти два вида отвѣтственности существенно отличны. Тогда какъ первая, какъ отвѣтственность чужеродца, допускала возможность родовой расправы, вторая могла сдѣлаться предметомъ обсужденія лишь тѣхъ фамильныхъ судовъ, установленіемъ которыхъ открывается исторія судебнаго процесса. О мести и выкупѣ въ примѣненіи къ невѣрной женѣ очевидно не могло быть рѣчи, въ виду принадлежности

*) Ibid, стр. 14.
**) Пфафъ, ст. 2-я, стр. 275.

ея къ одному роду съ обиженнымъ; при такихъ условіяхъ не оставалось инаго исхода, кромѣ удаленія ея изъ оскверненнаго ею рода. Дальнѣйшее присутствіе ея въ немъ не могло быть терпимо ни минуты, такъ какъ отъ сожительства ея съ чужеродцемъ легко могъ родиться ребенокъ, такой же чужеродецъ, какъ и его отецъ. Чтобы не быть поставленнымъ въ необходимость включить его въ свою среду, роду приходилось заботиться о скорѣйшемъ изгнаніи прелюбодѣйной жены. Если мужъ въ гнѣвѣ не поражалъ ея ударомъ *), если онъ медлилъ разстаться съ обманувшей его супругой, родственникамъ предоставлялось даже право понудить его къ тому **). То же непосредственное участіе всего рода въ наказаніи виновной супруги выступаетъ и изъ самого порядка его производства. Въ высшей степени знаменательнымъ является тотъ фактъ, что порядокъ этотъ у столь разрозненныхъ между собою племенъ, какъ Индусы, Осетины и Германцы, былъ буквально одинъ и тотъ же. Жену прелюбодѣйку раздѣвали до нага, сажали на обезьяну у Индусовъ и осла у Осетинъ и водили по площади или улицѣ, на которой стояли собравшіеся родственники, причемъ каждый изъ нихъ, и во главѣ всѣхъ мужъ, обязаны были наносить ей удары, отъ которыхъ она подчасъ и умирала ***).

*) Вильда показываетъ, что древнѣйшіе памятники германскаго права допускаютъ убійство только застигнутой мужемъ прелюбодѣйки (см. стр. 823).

**) Wilda, стр. 81. Въ Аѳинскомъ правѣ мужъ, не прогонявшій жены прелюбодѣйки, терпѣлъ среднюю атимію (Thonicun, 317).

***) Мы находимъ въ Васиштѣ слѣдующее описаніе порядка

Такой экзекуціи нерѣдко предшествовало обезображеніе вѣроломной жены отнятіемъ у ней носа и обрѣзаніемъ волосъ. При этомъ также заслуживаетъ вниманія то обстоятельство, что эти именно виды увѣчій въ одно слово предписываются законодательствомъ не только многихъ арійскихъ, но и не арійскихъ племенъ, что заставляетъ искать корень ихъ въ чемъ то отличномъ отъ того объясне-

---

изгнанія уже не мужемъ, а королемъ (раджею) прелюбодѣйной жены, порядка, одинаково употребительнаго въ средѣ браминовъ, кшатріевъ и вайсіевъ If a sudra approaches a female o the Brahmana caste, (the king) shall cause the head of the Brahmani to be shaved and her body to be anointed with butter; placing her nacked on a black donkey, he shall cause her to be conducted along the highroad (см. Vasishta XXI 55, 1—5) Sacred books of the East, vol XIV, стр. 109 и 110). Г-нъ Пфафъ даетъ слѣдующее описаніе обряду изгнанія жены у Осетинъ, котораго онъ самъ былъ свидѣтелемъ. „Осквернительницу брачнаго ложа мужъ голою привязываетъ къ ослу и пускаетъ послѣдняго черезъ самую многолюдную улицу аула, при чемъ онъ попеременно бьетъ плетью то жену, то осла. Дѣти и взрослыя дѣвушки, дорожащія своимъ цѣломудріемъ, бросаютъ въ преступницу пометомъ, причемъ поютъ сатирическія пѣсни и стараются всячески показать къ ней свое презрѣніе (Пфафъ, ч. II, стр. 275). Всѣ эти подробности мы находимъ и въ томъ описаніи, какое даетъ этому порядку Тацитъ въ 19 главѣ своей Германіи, а вотъ и подтвержденіе сообщаемыхъ имъ фактовъ. Въ письмѣ къ королю Этельбальду Бонифацій пишетъ: In antiqua Saxonia, ubi nulla Christi cognitio, si virgo in materna domo, vel maritata sub conjuge adulterata sit manu propria strangluatam cremant, aut cingulo tenus vestibus abscissis flagellant eam castae matronae et de villa in villam missae occurant matronae novae flagellantes etis cultellis pugant donec interimant (Wilda, 811).

нія, какое сходству обычаевъ обыкновенно даютъ филологи, говоря о единствѣ происхожденія. Вѣроятнѣе всего то, что такъ какъ обезображеніе лица всюду считалось и доселѣ считается позорящимъ обстоятельствомъ, а надежнѣйшимъ средствомъ къ тому является отнятіе носа и ушей, то къ этимъ видамъ членовредительствъ и обращаются повсюду при публичномъ опозореніи прелюбодѣйной жены *). У германцевъ, какъ видно изъ ихъ народныхъ правдъ **), судьбу прелюбодѣйной жены раздѣляла и потерявшая свою дѣвственность дѣвушка. То же должно быть сказано и объ Осетинахъ, какъ видно изъ слѣдующихъ фактовъ, сообщаемыхъ г. Тхостовымъ въ его замѣткахъ о Тагаурцахъ. Женщину, потерявшую цѣломудріе внѣ брака, въ прежнее время наказывали жестоко. Въ одной рубашкѣ съ обнаженной грудью привязывали ее къ ослицѣ и водили по всѣмъ улицамъ аула, причемъ каждый встрѣчный имѣлъ право бросить въ преступницу комомъ грязи ***).

Мнѣ остается упомянуть еще о двухъ видахъ преступленій противъ половой нравственности—о педерастіи и содоміи. Весьма распространенные въ средѣ ближайшихъ сосѣдей Осетинъ, горскихъ татаръ и, въ частности карачаевцевъ, они изрѣдка

*) Объ обрѣзаніи носа и ушей у Осетинъ, см. Леонтовичъ, т. II, стр. 42. На сколько распространенъ этотъ обычай, можно судить по фактамъ, собраннымъ Постомъ въ его Bausteine, т. I стр. 257—269.

**) Wilda, стр. 810.

***) Тер. Вѣд. 1869 г., № 28.

лишь встрѣчаются въ ихъ средѣ. Отношеніе къ нимъ далеко не строгое. Въ случаѣ содоміи хозяину скотины предоставляется искать вознагражденія съ виновнаго. Педерастъ же, какъ общее правило, остается безъ преслѣдованія. Такой порядокъ долженъ быть признанъ весьма архаичнымъ. Какъ особый видъ преступленія, противуестественные пороки извѣстны лишь болѣе или менѣе развитому праву, германцамъ не ранѣе принятія ими христіанства, русскимъ съ изданія Церковнаго Устава Ярослава, цѣликомъ заимствовавшаго въ этомъ отношеніи свои нормы изъ византійскихъ законовъ, Аѳинамъ въ позднѣйшій періодъ ихъ исторіи *). Другихъ видовъ противуестественныхъ пороковъ, столь подробно перечисляемыхъ мусульманскими законоучителями **), Осетины не различаютъ.

Послѣднюю группу наказуемыхъ дѣйствій составляютъ въ Осетіи преступленія противъ собственности. Подобно тому, какъ въ древнемъ Римѣ, Римѣ эпохи XII таблицъ, они обнимались понятіемъ воровства (furtum) ***), такъ точно въ Осетіи всѣ виды присвоенія чужаго имущества: собственно воровство, грабежъ, и даже поджогъ, подводятся подъ одно общее опредѣленіе воровства и соотвѣтственно этому подлежатъ одинакому съ нимъ наказанію. Въ случаѣ воровства на сторонѣ у чужихъ, читаемъ мы въ Сборникѣ адатовъ 36 года,

*) Wilda, 859 стр. 328 Сергѣевичъ, стр. 473.

**) Bausteine Post'a, т. I, стр. 285.

***) Zumpt. Das Criminalrecht der römischen Republik, ч. I, стр. 374.

отбирается краденое. Въ случаѣ гребежа взыскивается только ограбленное, равно и за поджогъ только убытокъ *). Уже изъ приведеннаго мѣста видно, что воровство въ глазахъ Осетинъ не имѣетъ инаго послѣдствія, кромѣ obligatio ex delicti. Подобно тому, какъ римское право временъ республики разсматриваетъ воровство въ отдѣлѣ гражданскаго права **), такъ точно осетинскіе обычаи, опредѣляющія послѣдствія преступленій противъ собственности, съ удобствомъ могли бы быть изложены въ отдѣлѣ объ обязательствахъ. Скажу болѣе, Осетинскіе обычаи въ этомъ отношеніи идутъ далѣе римскихъ. Римскому праву извѣстно убійство ночнаго вора ***), найденнаго съ поличнымъ, какъ оно извѣстно и германскому ****). Такого права не признаютъ за хозяиномъ вещи осетинскіе обычаи, какъ не признаетъ его и Русская Правда *****). Все что онъ можетъ сдѣлать при встрѣчѣ съ воромъ это „бить его нещадно", но разъ отъ этихъ побоевъ приключится смерть, онъ отвѣчаетъ за его „кровь" передъ родомъ, какъ за убійство всякаго другаго человѣка ******). Большин-

---

*) Ст. 17 и 18.

**) У Гая воровство стоитъ на ряду съ гражданскими правонарушеніями.

***) Si nox furtum factum sit, si im occisit, iure caesus esto (Zumpt, стр. 377).

****) Wilda, стр. 889.

*****) Троицкій списокъ, ст. 32, 39, 40, 79.

******) Поймавшій вора имѣетъ право бить его сколько хочетъ; но если онъ сдѣлаетъ ему на лицѣ раны или сломитъ членъ, то платитъ за рану, а ежели убьетъ, то за кровь (Адаты 1863 г., ст. 16).

ство древнихъ правъ различаетъ нѣсколько видовъ воровсгва, наказуемыхъ ими далеко не одинаково; римское времень децемвировъ знаетъ воровство съ поличнымъ и воровство безъ поличнаго (furtum manfiestum и furtum nec manifestum), т. е. такое, когда воръ найденъ былъ съ украденной имъ вещью, и такое, когда ему удалось скрыть похищенное *). Ему извѣстно также различіе между воровствомъ, сдѣланнымъ ночью и днемъ; наконецъ, оно различаетъ нѣсколько квалифицированныхъ видовъ воровства: воровство въ полѣ, поджогъ близкаго къ жилищу хлѣба и т. п Германцамъ сверхъ названныхъ видовъ**), извѣстенъ былъ еще и рядъ другихъ. Вмѣстѣ съ Кельтами валлійскаго герцогства ***) они устанавливали между отдѣльными случаями похищенія различіе по цѣнѣ украденнаго ****). Воровство въ дому и вообще закрытомъ помѣщеніи и воровство въ открытомъ полѣ, воровство, совершаемое кѣмъ либо въ первый разъ и воровство, являющееся рецидивомъ *****) также составляли у нихъ различные по своимъ послѣдствіямъ виды одного и того же преступленія. Германцы знали наконецъ усложеніе наказаній за воровство скота и особенно за конокрадство ******). Изъ всѣхъ названныхъ различій, Осетинамъ доступно только одно: воровство въ жиломъ помѣщеніи и воровство въ полѣ или на открытой дорогѣ, хотя бы и связанное

*) Zumpt. ч. I, стр. 376—380.
**) Wilda 871.—883.
***) Walter, Dasalte Wales, стр. 454.
****) Wilda стр. 873.
*****) Ibid, 883—888.
******) Ibid.

съ насильственнымъ нападеніемъ (грабежъ). Изъ этихъ двухъ видовъ похищеній чужаго имущества Осетины, за одно съ древними Германцами *) признаютъ болѣе тяжкимъ первый. Причина тому, какъ я уже разъ имѣлъ случай замѣтить, лежитъ не въ томъ, что для него нужна большая напряженность злой воли, такъ какъ оно почти всегда соединяется со взломомъ, а въ томъ, что совершенію его необходимо предшествуетъ производство еще другаго преступленія—самовольнаго входа въ чужое жилище, за что воръ и присуждается къ добавочному платежу.

Но если Осетинамъ неизвѣстна во всѣхъ ея подробностяхъ нѣмецкая классификація преступленій противъ имущества, то, съ другой стороны, ихъ право выработало свою собственную, которая по своей архаичности и по тому свѣту, какой проливается ею на самый источникъ происхожденія современныхъ воззрѣній на воровство, заслуживаетъ весьма внимательнаго изученія. Говоря о томъ, что за воровство на сторонѣ у чужихъ, по изобличеніи вора, только отбирается краденное, составители перваго по времени сборника осетинскихъ адатовъ прибавляютъ, „и за покражу у своихъ и ближнихъ взыскивается въ пользу хозяина противъ украденнаго въ пять разъ больше, шестая же часть для общества на обѣдъ“ **). Изъ этихъ словъ видно, что Осетины различаютъ воровство, совер-

*) См. Wilda, 860, 914.
**) Леонтовичъ, стр. 5, т. II.

шенное надъ чужеродцемъ и воровство въ предѣлахъ рода. Первое, собственно говоря, не является показуемымъ дѣйствіемъ, второе же несомнѣнно должно быть признано таковымъ по своимъ послѣдствіямъ. Но, поступая такимъ образомъ, Осетины высказываютъ воззрѣнія, во всемъ однохарактерныя съ тѣми, какія современная этнографія открываетъ у племенъ, живущихъ родовыми сообществами, вполнѣ независимыми одинъ отъ другаго. Въ такихъ племенахъ воровство ничѣмъ не отличается отъ взятія добычи у непріятеля и считается дѣйствіемъ похвальнымъ, но до тѣхъ лишь поръ, пока оно направлено противъ чужеродцевъ; если же жертвой его являются родственники, воровство принимаетъ характеръ нарушенія внутренняго мира и потому становится дѣйствіемъ опаснымъ для спокойствія и согласія цѣлаго кровнаго сообщества. Противъ него должны быть приняты поэтому строгія мѣры. Кровная месть очевидно тутъ немыслима, такъ какъ она возможна лишь по отношенію къ чужеродцу; остается поэтому обратится къ тому средству, которое всегда примѣняется къ нарушителямъ мира—къ изгнанію; и мы въ дѣйствительности видимъ, что цѣлый рядъ народностей, въ числѣ ихъ индусы и кельты *), отправляясь отъ тѣхъ же воззрѣній на воровство, останавливаются на мысли о насильственномъ удаленіи воровъ изъ своей среды **). Другіе, и въ

*) Thonissen. Etudes, т. I, стр. 41, Walter, 451—2.

**) См. Post. Anfänge des Rechtslebens, стр. 216. Право Русскихъ Сельскихъ Обществъ удалять изъ своей среды воровъ не имѣетъ по моему другаго источника.

числѣ ихъ Осетины идутъ далѣе: дозволяютъ вору откупиться и, увеличивая для него въ цѣляхъ общественнаго устрашенія, размѣръ частнаго взноса въ пользу потерпѣвшаго, въ то же время взыскиваютъ и извѣстный штрафъ въ пользу всего общества; такимъ именно является то обязательное для него угощеніе, которое Осетины называютъ мирнымъ и на которомъ въ дѣйствительности слѣдуетъ замиреніе временно возстановленныхъ другъ противъ друга родственниковъ. Мѣсто мирныхъ угощеній въ послѣднее время все чаще и чаще начинаютъ занимать штрафы въ общественную казну *). Замѣчательно при этомъ еще то, что при опредѣленіи величины частнаго выкупа, платимаго обокраденному родственнику, Осетины обращаются къ тому самому пріему, къ какому, какъ видно изъ индусскихъ сводовъ **), Варварскихъ Правдъ и законовъ Уэльса, одинаково обращались индусы и германцы ***), не говоря уже о цѣломъ рядѣ современныхъ намъ племенъ, въ томъ числѣ Черногорцевъ, Хевсуровъ и Черкесовъ, а изъ древнихъ Евреевъ ****). Я разумѣю увеличеніе въ нѣсколько

---

*) Размѣръ этихъ штрафовъ приблизительно слѣдующій: за овцу 5 руб., за лошадь 15 руб. за быка и корову 10 руб. (Сб. Адатовъ 66 г., ст. 78).

**) Изъ свода Вишну видно, что размѣръ частнаго вознагражденія въ 11 разъ превышалъ стоимость похищеннаго (Vishnu V, 78, 82). Sacred. B. of the East, vol VII, стр. 32.

***) Wilda стр. 895, въ германскихъ и скандинавскихъ правдахъ стоимость похищеннаго помножается то на 2, то на 3.

****) Post. Bausteine, стр. 289. Увеличеніе размѣра вознагражденія обиженному восходитъ у перечисленныхъ Постомъ пле-

разъ, отъ 3 до 7*), размѣра вознагражденія за похищенное. Осетинскіе обычаи даютъ намъ такимъ образомъ возможность познакомиться съ самымъ процессомъ зарожденія тѣхъ понятій, благодаря которымъ воровство изъ дѣйствія безразличнаго по своему характеру постепенно сдѣлалось преступленіемъ. Оно показываетъ намъ, что такимъ было признано прежде всего похищеніе, сдѣланное у родственника, наглядным проявленіемъ чему явилось какъ увеличеніе размѣра взноса, дѣлаемаго обиженной сторонѣ, такъ и установленіе публичныхъ пеней или штрафовъ. Въ Салической Правдѣ, какъ и въ Русской уже исчезаетъ различіе между воровствомъ у родственника и воровствомъ у чужеродца; система каръ, примѣненная впервые только къ первому, распространена на всѣ случаи похищенія чужаго имущества; при чемъ въ законодательствѣ франковъ, какъ возникшемъ въ догосударственную эпоху публичная пеня еще не взыскивается**); въ Русской же Правдѣ ее получаетъ князь, какъ глава политической власти. Пострадавшему идетъ цѣна украденнаго князю и штрафъ (продажа ***).

менъ отъ двойной стоимости похищеннаго до стоимости его взятой 27 разъ.

*) Въ случаѣ кражи скота тагаурскими алдарами у фарсаглаговъ и кавдасардовъ, говоритъ сборникъ Адатовъ 49 г., плата за лошадь, быка и корову была втрое больше ея цѣнности, за барана же всемеро. Въ случаѣ же воровства у тагаурскихъ алдаровъ кавдасардами и фарсаглагами, они платили за лошадь, быка и корову вшестеро, а за барана въ 20 разъ.

**) Wilda, стр. 899.

***) Сергѣевичъ, стр. 466.

Опредѣливши такимъ образомъ ту степень развитія, на которой стоитъ юридическая конструкція воровства у Осетинъ, намъ остается только прибавить, что другіе виды преступленій противъ имущества: обманъ, мошенничество, захватъ чужаго участка путемъ заоранія межъ, присвоеніе общинной земли частнымъ лицомъ, имъ совершенно неизвѣстны. Говоря это, я разумѣется не имѣю въ виду сказать, что случаи нарушенія чужаго довѣрія вовсе не встрѣчаются въ ихъ быту, а только то, что по ихъ понятію они не наказуемы *), хотя и даютъ потерпѣвшему право требовать того возмѣщенія убытковъ, какое вытекаетъ изъ всякаго „obligatio ex delicto". Разсмотрѣнные мною судебныя рѣшенія вполнѣ подтверждаютъ такую мысль. Является ли предметомъ жалобы то обстоятельство, что одинъ изъ владѣльцевъ общаго поля обманомъ присвоилъ себѣ не выпавшую ему по жребію часть; или уничтоженіе межъ сосѣдомъ, захватившимъ себѣ этимъ путемъ кусокъ не принадлежащей ему земли; выбранные стороной медіаторы только возстановляютъ нарушенное право, не принимая въ то же время накакихъ карательныхъ мѣръ. Занялъ ли кто самовольно участокъ общиннаго лѣса подъ хуторъ, для виновника нѣтъ уголовной отвѣтственности и его сосѣди по аулу довольствуются тѣмъ, что идутъ всѣмъ

---

*) За обманъ и мошенничество взысканія не опредѣляется, читаю я въ Адатахъ 36-го (ст. 18).

обществомъ раззорить возведенныя имъ построй ки" *).

Нельзя поэтому не согласиться съ вѣрностью того замѣчанія, которое сдѣлано было еще составителями перваго русскаго сборника осетинскихъ адатовъ: за обманъ и мошенничество въ Осетіи никакого взысканія не опредѣляется; точно также, прибавимъ мы отъ себя, какъ не опредѣлялось его и въ Римѣ эпохи XII таблицъ, въ Россіи временъ Русской Правды или Меровингской Франціи, какъ не опредѣлялось его вообще въ эпоху зарождающейся государственности и права **).

Лишеніе свободы и обращеніе въ рабское состояніе какъ особый видъ преступленій, Осетинамъ вовсе неизвѣстно, что и неудивительно въ виду того, что, сдѣланное родственниками, оно не подлежало возмездію, причиненное же чужеродцомъ, вызывало кровную месть со стороны близкихъ. Случаи послѣдняго рода были на столько рѣдки, что никакого обычая насчетъ порядка производства выкупа не сложилось.

Перехожу къ разсмотрѣнію системы наказаній и тѣхъ общихъ положеній, на которыхъ она построена.

3) Система наказаній.

Система наказаній, прилагаемыхъ Осетинами къ своимъ преступникамъ, носитъ на себѣ печать

*) Дѣла терскаго областнаго управленія по судному столу за 76, 77 и слѣдующіе годы.

**) Сравни Post. Bausteine стр. 302.

глубокой древности. Знакомясь съ нею, мы какъ бы входимъ въ сферу тѣхъ правовыхъ идей, которыя вызвали въ нашихъ предкахъ стремленіе карать извѣстныя дѣянія, независимо отъ причиненнаго ими матеріальнаго вреда, мы становимся очевидцами первоначальнаго образованія отдѣльной отъ гражданской уголовной отвѣтственности и раскрываемъ тотъ источникъ, изъ котораго вытекло самое право наказывать.

Изъ перечня различныхъ видовъ преступленій и ожидающихъ ихъ совершителей послѣдствій, читатель легко могъ вынести то представленіе, что первоначальная идея возмездія, присущая Осетинскому праву, наравнѣ съ древне-арійскими законодательствами, далеко не находила себѣ примѣненія въ родовой и семейной средѣ. Отцеубійство, какъ и вообще убійство ближайшихъ родственниковъ, а также всѣ виды преступленій, совершаемыхъ дѣтьми и женою по отношенію къ отцу и мужу, караются непосредственно тѣми лицами, въ чьей власти они состоятъ; при этомъ все равно, будетъ ли дѣло идти о дѣтяхъ законной жены или о тѣхъ, которые прижиты мужемъ отъ имянной жены (номулусъ или кумячки), о дѣтяхъ, пріобрѣтеныхъ въ брачномъ сожитіи или же въ допущеныхъ мужемъ и отцомъ союзахъ жены, любовницы или дочери съ постороннимъ мущиною, и связанныхъ съ отцомъ единствомъ крови или объ усыновленныхъ имъ чужеродцахъ *).

*) Леонтовичъ т. II, стр. 26 и 29 (ст. 98, 101 и 107). Послѣдняя гласитъ: Если кавдасардъ не повинуется хозяину уздань-

Перечисленными лицами не ограничивается кругъ тѣхъ, которые, какъ подвѣдомственные исключительно семейному суду, не подлежатъ родовому возмездію. Подобно тому, какъ въ древнемъ Римѣ familia включала въ себѣ наравнѣ съ свободными и рабовъ и отецъ семейства, неся отвѣтственность за ихъ дѣйствія, одинъ имѣлъ по отношенію къ нимъ право наказывать *), такъ точно въ Осетіи господинъ можетъ безнаказанно изувѣчить и убить своего раба и вмѣстѣ съ тѣмъ подлежитъ возмездію за всѣ преступленія, совершенныя послѣднимъ, „Узданьлагъ имѣетъ право предать смерти своего гурзіака", на всѣ лады повторяютъ сборники осетинскихъ адатовъ, но въ нихъ же мы находимъ указаніе и на то, что за преступленіе, совершенное гурзіакомъ отвѣчаетъ его господинъ: если рабъ убилъ человѣка высшаго сословія, хозяинъ его обязанъ взнести полную плату за кровь, все равно, какъ если бы убійство совершено было имъ самимъ; если раба, то его стоимость; однимъ словомъ отвѣтственность постоянно переходитъ въ этихъ случаяхъ съ совершившаго злодѣяніе на то лицо, въ чьей власти онъ состоитъ **). Такимъ образомъ

лагу, то этотъ послѣдній имѣетъ право наказывать его тѣлесно. Если поступая такимъ образомъ, онъ изувѣчить или убьетъ его и кавдасардъ будетъ принадлежать ему одному, то никакого взысканія съ убійцы не будетъ.

*) „Личность раба, говоритъ г. Муромцевъ, вполнѣ поглощается личностью его господина, который считается полнымъ хозяиномъ его жизни, тѣла и чести" (Гражданское Право древняго Рима, стр. 34).

**) Леонтовичъ, т. II, стр. 28 (ст. 108), стр. 18 (ст. 61), стр. 16 (ст. 42), стр. 12 (ст. 12), стр. 37 (ст. 50), стр. 65 (ст. 25 и 24).

подчиненность рабовъ семейнымъ судамъ болѣе полная и исключительная, чѣмъ та, въ какой стоятъ отъ нихъ свободные члены семьи. Рабы подсудны семейнымъ совѣтамъ за преступленія, совершенныя ими какъ надъ лицами, принадлежащими къ семьѣ и роду, такъ и надъ чужеродцами, кавдасарды и законные дѣти, а также номулусы и жена, только за первыя.

Опредѣливши кругъ лицъ, изъятыхъ отъ родоваго возмездія по причинѣ подсудности ихъ семейнымъ судамъ, перечислимъ тѣ виды преступленій, какія по этой причинѣ не входятъ въ кругъ дѣйствій, подлежащихъ отмщенію или выкупу: 1) изъ убійствъ это во первыхъ всѣ виды убійства родственниковъ, живущихъ совмѣстно въ одномъ дворѣ, и во главѣ всѣхъ отцеубійство. Исключеніе представляетъ повидимому только убійство несправедливо заподозрѣнной жены ея мужемъ и убійство мужа женою. Будучи по рожденію своему разныхъ родовъ, мужъ и жена *) могутъ быть отомщены каждый соотвѣтственно своимъ родомъ. Что касается до тѣлесныхъ поврежденій, то сюда должны быть отнесены всѣ виды раненій, совершенныхъ надъ родственниками, въ томъ числѣ и тѣ, которыя мужъ дѣлаетъ женѣ **). Изъ преступленій противъ

*) Если мужъ убьетъ свою жену, онъ долженъ заплатить ея родственникамъ половину того, что заплатилъ бы, если бы онъ убилъ посторонняго человѣка, равнаго съ нею родомъ. Тотъ же законъ, если жена убьетъ мужа. (Свѣдѣнія объ Адатѣ 1844 г., ст. 115 и 116).

**) Адаты 1836 г., ст. 4.

половой нравственности потеря невинности дѣвушкой и нецѣломудріе жены, подлежатъ карѣ однихъ семейныхъ судовъ и слѣдовательно не входятъ въ кругъ дѣйствій, за которыя полагается выкупъ въ пользу рода. Наконецъ изъ преступленій противъ собственности всѣ виды воровства, совершеннаго у родственника, стоятъ внѣ сферы родоваго возмездія какъ личнаго, такъ и имущественнаго.

За исключеніемъ названныхъ дѣйствій всѣ остальныя носятъ характеръ обидъ, отмщаемыхъ родомъ или выкупаемыхъ у него виновникомъ и его роднею. Такими на первыхъ порахъ являются одинаково убійства, увѣчья, раненія, изнасилованія и прелюбодѣянія, разные виды воровства и оскорбленія семейной чести. Слѣды того, что всѣ эти дѣйствія нѣкогда вызывали кровную месть удержались въ правѣ безнаказаннаго нанесенія побоевъ одинаково прелюбодѣю и вору, что, какъ показываютъ данныя этнографіи и исторіи права, обыкновенно встрѣчается у народовъ, требовавшихъ первоначально за тѣ же преступленія убійства виновнаго *).

---

*) Post. Bausteine, ч. I, стр. 289. Сами Осетины даютъ рѣшительное подтвержденіе этому взгляду. Въ прежнее время убійство прелюбодѣя считалось у нихъ долгомъ чести. „Если мужъ застанетъ жену съ прелюбодѣемъ, читаемъ мы въ Сб. Адатовъ 41 г.“ (ст. 14); „онъ прелюбодѣя убиваетъ“. Въ настоящее время за нимъ признается только право безнаказаннаго нанесенія ранъ всякому, заподозрѣнному имъ въ сожительствѣ съ женою (Леонтовичъ, стр. 44).

И такъ осетинское право представляетъ намъ существованіе бокъ объ бокъ двухъ видовъ преступленій, такихъ, которыя на первыхъ порахъ требовали отмщенія, и такихъ, которыя подобной мести не допускали.

Когда кровная месть замѣнена была выкупами, мѣсто убійства заняль платежъ, взыскиваемый всѣмъ родомъ въ свою пользу и болѣе или менѣе значительный, смотря по характеру содѣяннаго. Далѣе этого не идетъ родовое возмездіе при опредѣленіи послѣдствій преступныхъ дѣйствій, по крайней мѣрѣ у Осетинъ. Выставляя правило о томъ, что это возмездіе должно по своимъ размѣрамъ отвѣчать величинѣ причиненнаго преступленіемъ зла, оно не дѣлаетъ изъ него того логическаго вывода, какой сдѣланъ былъ, напримѣръ, индусскимъ или германскимъ *) правомъ и повелъ къ установленію членовредительныхъ наказаній: кастраціи за преступленія противъ половой нравственности, отнятія языка за ложное обвиненіе, губъ за оскорбленіе словомъ, руки за воровство и лжеприсягу и т. п. **) Отсюда отсутствіе въ осетинскомъ правѣ другихъ видовъ наказаній въ примѣненіи къ возмѣщаемымъ родомъ дѣйствій, кромѣ выкуповъ. Другое дѣло, когда рѣчь идетъ о преступленіяхъ не возмѣщаемыхъ. Къ нимъ выкупъ не приложимъ, такъ какъ по природѣ своей онъ не иное что, какъ эквивалентъ личнаго возмездія, мести, кото-

*) Grimm, Rechtsalterthümer, стр. 705.
**) Vishnu, V, §§ 21—25, 70, 77.

рой, какъ мы знаемъ не можетъ быть между едино-кровными, а если такъ, то спрашивается какъ быть въ этомъ случаѣ, оставить ли эти дѣйствія совершенно безнаказанными или примѣнить къ нимъ какія-либо другія послѣдствія помимо выкупа? Вопросъ этотъ былъ рѣшенъ Осетинами слѣдующимъ образомъ: изъ права отца исправлять своихъ малолѣтнихъ дѣтей былъ сдѣланъ дальнѣйшій выводъ по отношенію къ преступнымъ дѣяніямъ, совершеннымъ его взрослыми домочадцами. Всѣ состоявшіе подъ его властью: жена, любовницы, дѣти, законные и незаконные, пріемыши, рабы, въ случаѣ нанесенія ими обидъ родственникамъ, подчинены были его праву исправленія. Но физическимъ проявленіемъ этого права являются побои и увѣчья. Неудивительно поэтому, если къ названнымъ видамъ обидъ примѣнены были прежде всего тѣлесныя наказанія, а также тѣ отсѣченія носа и ушей и обрѣзыванія волосъ, о которыхъ идетъ рѣчь при наказаніи вѣроломной жены или несохранившей дѣвственности дочери. Не всѣ однако виды преступныхъ дѣйствій, совершаемыхъ въ средѣ семьи, такого характера, чтобы не возбуждать въ ея членахъ опасенія за дальнѣйшія судьбы сообщества и не вызывать съ ихъ стороны желанія удалить отъ себя правонарушателя. Убійство родственника родственникомъ, напримѣръ, посягая на тотъ внутренній міръ, на которомъ держится ихъ сожительство, заставляетъ ихъ принять немедленно всѣ мѣры къ устраненію виновнаго изъ своей среды. Въ то же положеніе можетъ поставить ихъ прелюбодѣяніе, какъ дѣйствіе, могущее повесть за

собою введеніе въ семью чужеродца и тѣмъ уничтожить лежащее въ ея основѣ начало единства крови и культа, а также воровство, необходимо подкашивающее въ корнѣ то взаимное довѣріе, безъ котораго немыслима жизнь сообща.

По сказанной причинѣ система наказаній, примѣняемыхъ отцомъ семьи къ своимъ домочадцамъ, восполняется еще однимъ видомъ: отрѣшеніемъ преступника отъ обиженной имъ семьи, что въ свою очередь наглядно проявляется въ двоякаго рода дѣйствіяхъ—въ изгнаніи и въ конфискаціи, или точнѣе говоря въ уничтоженіи его имущества, въ дѣйствіи, напоминающемъ собою „потокъ и разграбленіе" Русской Правды. Оба послѣдствія наступаютъ совмѣстно, вѣроятно потому, что невольно вызываютъ другъ друга: уничтоженіе имущества ускоряетъ уходъ виновнаго изъ семьи и наоборотъ оставленіе ея послѣднимъ даетъ поводъ къ присвоенію ею имущества бѣжавшаго. Въ случаѣ прелюбодѣянія конфискація принимаетъ форму не только удержанія мужемъ имущества жены, но и содранія съ нея одежды. Въ случаяхъ отцеубійства вся родня идетъ разрушить все, что ни принадлежало виновному, начиная съ его жилья.

Весьма вѣроятно, что и по отношенію къ семейнымъ ворамъ Осетины прилагали на первыхъ порахъ тотъ же видъ наказанія, или вѣрнѣе говоря, обѣ стороны его: изгнаніе и конфискацію. Аналогичные факты встрѣчаются въ исторіи права другихъ арійскихъ народовъ и въ томъ числѣ у Индусовъ *). Въ

*) Manou, IX, 227, 228.

томъ видѣ, въ какомъ они дошли до насъ, осетинскіе обычаи знаютъ въ примѣненіи къ семейнымъ ворамъ только одинъ видъ наказанія—конфискацію. Я не могу назвать другимъ именемъ то право обиженнаго требовать возвращенія ему въ 3 и 7 разъ стоимость похищеннаго, о которой упоминаютъ сборники осетинскихъ адатовъ. Приравнивать такія взысканія къ вознагражденію убытковъ или видѣть въ нихъ штрафъ, налагаемый на виновнаго, мнѣ кажется немыслимымъ. Вознагражденіе достигается простымъ возвращеніемъ украденнаго или цѣны его, штрафъ измѣряется размѣромъ похищеннаго и возростаетъ вмѣстѣ съ нимъ. Осетинскій же обычай предписываетъ какъ разъ обратное: чѣмъ ниже цѣнность украденнаго, тѣмъ большее число разъ взыскивается она съ похитителя *).

Такое постановленіе очевидно имѣетъ цѣлью уподобить взысканіе какъ можно болѣе конфискаціи, достигнуть того, чтобы на его покрытіе потребовалось все имущество виновнаго, а такой исходъ лежитъ въ сферѣ возможности, разъ мы вспомнимъ, что взысканія достигаютъ въ этомъ случаѣ до такихъ размѣровъ, что отъ похитителя требуется платежъ въ 7 разъ больше противъ цѣны украденнаго, у нѣкоторыхъ же народовъ въ 20 и 27 разъ **).

---

*) За лошадь, быка или корову втрое, за барана всемеро, въ случаѣ же воровства у алдаровъ за первыхъ всемеро, за вторыхъ въ 20 разъ (Сб. адатовъ 49 г., ст. 8).

**) Post. Bausteine, стр. 289. Авторъ даетъ этимъ фактамъ впрочемъ совершенно иное объясненіе.

Вотъ какія двѣ совершенно независимыя одна отъ другой системы карательныхъ мѣропріятій выработало осетинское право, вотъ какъ разрѣшило оно вопросъ о воздаяніи родомъ не только за преступленія, совершенныя чужеродцами, но и за тѣ, виновниками которыхъ будутъ собственные его члены. Очевидно, что обѣ системы построены на различныхъ началахъ, смотрятъ на задачи наказанія съ совершенно несходныхъ точекъ зрѣнія. Одна, имѣющая въ виду преступленія чужеродцевъ, отправляется отъ идеи возмездія, другая, приложимая къ преступленіямъ, совершаемымъ въ средѣ рода,—отъ идеи устрашенія, частью самого виновнаго, частью членовъ семейнаго сообщества. Осетинское право раскрываетъ такимъ образомъ передъ нами самый процессъ зарожденія тѣхъ правовыхъ идей, изъ которыхъ развилась вся послѣдующая система карательныхъ мѣръ, такъ какъ нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что разнообразнѣйшіе виды наказанія вытекли или изъ идеи возмездія, или изъ идеи устрашенія. Строгое проведеніе первой повело къ установленію смертной казни и различныхъ видовъ членовредительства. Логическимъ выводомъ изъ послѣдней, кромѣ тѣлесныхъ наказаній, и позорныхъ клеймъ, въ родѣ стриженія волосъ, отрѣзанія ушей и носа, явились изгнаніе и конфискація, всякаго рода штрафы и въ замѣнъ ихъ временное закабаленіе тѣхъ, кто не въ состояніи былъ уплатить иначе, какъ трудомъ *).

*) Сравни Post. Bausteine, на стр. 202, 208, 209, 211, 214, 215.

Когда возникла государственная власть, какъ нѣчто отличное отъ родовыхъ сообществъ и родовой старшины, она взяла въ свои руки примѣненіе тѣхъ самыхъ каръ, какія въ прежнее время осуществляемы были родомъ и семьями. Принимая на себя защиту родовыхъ интересовъ, король, герцогъ, князь, стали подвергать убійцъ и членовредителей тѣмъ самымъ послѣдствіямъ ихъ дѣяній, какими грозили имъ дотолѣ родовыя сообщества, но казнь производима была уже отъ имени всего общества или представляющаго его правителя и притомъ нерѣдко въ формахъ, болѣе или менѣе схожихъ съ тѣми, какія введены были жрецами при совершеніи человѣческихъ жертвоприношеній *). Въ тоже время присвоивая себѣ права отца по отношенію ко всѣмъ своимъ подданнымъ, правители, подобно семейнымъ старѣйшинамъ, стали подвергать виновныхъ тѣлеснымъ исправленіямъ, исключеніямъ изъ общества—изгнаніямъ и конфискаціямъ, каждый разъ въ пользу общественной казны, денежнымъ штрафамъ, также публичнаго характера, или смѣнившимъ собою прежнюю кабалу,—каторжнымъ работамъ. Если государствомъ и сдѣланы были со временемъ какія нововведенія въ системѣ наказаній, такъ развѣ въ томъ смыслѣ, что дано преобладаніе однимъ видамъ ихъ надъ другими, и цѣлый рядъ дотолѣ непреслѣдуемыхъ дѣйствій подведенъ подъ категорію наказуемыхъ закономъ **).

*) Таковы напр. сожженье и зарытіе живымъ въ могилу. Ibid, стр. 202.

**) Заточеніе было по видимому на первыхъ порахъ не болѣе, какъ мѣрою предупрежденія и пресѣченія, отнюдь не

Далеко не всѣ эти послѣдствія были выведены Осетинами изъ тѣхъ первоначальныхъ основъ, какія положены были ими карательному праву. Причина тому лежитъ разумѣется въ слабомъ развитіи, какое получила въ ихъ средѣ политическая власть. Далеко не во всѣхъ аулахъ успѣло образоваться, какъ мы видѣли, даже то преобладающее вліяніе нѣкоторыхъ старшинскихъ родовъ, далѣе котораго какъ мы знаемъ не пошло въ Осетіи созданіе государства. Но тамъ, гдѣ это преобладаніе было вполнѣ установлено, какъ въ Тагауріи и Дигоріи, тамъ мы встрѣчаемся и съ первыми зачатками описаннаго нами процесса усвоенія государствомъ карательной системы родовыхъ сообществъ. Бадилята Дигоріи, какъ а Тагаурскіе алдары подвергаютъ уже штрафованію всѣхъ виновныхъ въ изнасилованіи и увозѣ женщинъ и дѣвушекъ, въ прелюбодѣяніи и воровствѣ, и это право, со времени ихъ уничтоженія, какъ политической власти (т. е. съ 69 года) переходитъ къ замѣнившимъ ихъ сельскимъ собраніямъ или нихасамъ *).

Отвѣтивъ въ общихъ чертахъ на вопросъ о томъ, какова извѣстная Осетинамъ система наказаній, я

карою осужденному уже преступнику. Вотъ почему о немъ нѣтъ упоминанія ни въ варварскихъ законахъ, ни въ Русской Правдѣ. Въ Германіи начало ему кладутъ капитуляріи, отражающіе на себѣ въ этомъ отношеніи римскія вліянія (Wilda, стр. 519).

„) Сб. Адатовъ 66 г. ст. 65 67 и 78. Срав. ст. 12 и 42 Сборника Адатовъ 44 года. См. также Древніе обряды Дигорскаго общества 44 г. ст. 57—63.

остановлюсь въ настоящее время на изученiи отдѣльныхъ частностей ея. При изложенiи видовъ преступленiй я имѣлъ уже случай подробно говорить о томъ порядкѣ, какого придерживаются Осетины при наказанiи отцеубiйцъ, женщинъ, нарушившихъ свое цѣломудрiе, колдуновъ и знахарокъ и т. п. Чтобы не повторять сказанаго, я ограничусь разсмотрѣнiемъ лишь тѣхъ карательныхъ мѣръ, какiя примѣняются къ чужеродцамъ, т. е. къ большинству наказуемыхъ обычаемъ преступныхъ дѣянiй. Общей характеристикой этимъ наказаньямъ служитъ то, что всѣ они требуютъ производства виновнымъ извѣстныхъ взносовъ въ пользу самого обиженнаго или его родственниковъ. Высшаго размѣра эти взносы достигаютъ въ случаяхъ убiйствъ, нисшаго при обидахъ словомъ. Платежъ производится скотомъ, рабами, землею, оружiемъ, мѣдною посудою и деньгами въ большемъ или меньшемъ количествѣ, смотря по характеру преступленiя и принадлежности обидчика и обиженнаго къ тому или другому сословiю. Единицой измѣренiя принимается въ высшемъ сословiи рабъ обоего пола (есеръ), въ остальныхъ корова. Всѣ другiе виды уплачиваемыхъ преступникомъ цѣнностей переводятся на указанныя единицы, которыя такимъ образомъ являются у Осетинъ такими же денежными знаками, какими они были нѣкогда у древнихъ Кельтовъ *), Грековъ временъ Гомера и Германцевъ Цезаря и Тацита.

*) Въ древней Ирландiи всѣ штрафы состояли въ большемъ или меньшемъ числѣ „cumhals". Этимъ именемъ обозначалась

Обыкновенный размѣръ взысканія за убійство всего легче изучать въ тѣхъ обществахъ, въ которыхъ, какъ въ Аллагирскомъ, не было привиллегированныхъ сословій. Изъ того, что говорятъ на этотъ счетъ сборники осетинскихъ адатовъ, можно прійти къ тому заключенію, что Аллагирцы платили въ этихъ случаяхъ отъ 324 до 360 коровъ *). Болѣе подробныя свѣдѣнія на этотъ счетъ собраны мною на мѣстѣ. „Обычай, говорили мнѣ старики, требуетъ уплаты 18 разъ 18 коровъ неравной цѣнности. Первыя 18 изъ нихъ цѣною въ 30 рублей каждая, вторыя 18 въ 25 рублей, третьи 18 по 20 рублей, четвертыя по 15, пятыя по 12, шестыя по девяти, седьмыя и слѣдующія,—какія попадутся. Сверхъ этого родъ убитаго даетъ лошадь съ сѣдломъ и пахотной земли столько, сколько можно вспахать въ два дня подъ рядъ. Этимъ все еще не исчерпываются тѣ имущественныя затраты, какія несетъ дворъ убійцы: безъ калыма соглашается онъ отдать въ замужество одну изъ своихъ дѣвушекъ за кого либо изъ молодыхъ людей того двора, изъ котораго былъ убитый, и въ придачу къ ней отдать рабыню цѣной въ 300 рублей

рабыня. Наряду съ этой денежной единицей извѣстна была ирландцамъ и другая—корова, при чемъ облегченъ былъ переводъ счетовъ, сдѣланныхъ по одному масштабу на счеты, сдѣланные по другому тѣмъ, что цѣна рабыни опредѣлена была примѣрно и разъ на всегда въ три коровы. Только въ нѣкоторыхъ частяхъ Ирландіи встрѣчаются временныя отступленія отъ этой нормы. Ancient Laws of Ireland, т. III, стр. XCII.

*) Леонтовичъ т. III, стр. 60 и 70.

примѣрно. Все сверхъ 324 коровъ, т. е. 18 разъ 18, считается уже придаткомъ къ разъ навсегда установленному масштабу. Присужденіе или неприсужденіе виновнаго и его двора къ уплатѣ этого придатка или части его зависитъ отъ выбора медіаторовъ.

Въ Тагауріи и Куртатіи встрѣчается тотъ же размѣръ „туга“ или платы за кровь въ средѣ фарсаглаговъ и кавдасардовъ *), изъ чего мы заключаемъ, что у Ироновъ вообще нормальнымъ платежомъ было 18 разъ 18 коровъ.

Приблизительно тоже платили повидимому и простые свободные люди въ Дигоріи, но лишь въ томъ случаѣ, когда убійцей не являлся ихъ собственный старшина или кто либо по его повелѣнію **). Я заключаю это изъ упоминанія Сборникомъ адатовъ 66-го года объ уплатѣ убійцею низшаго нестаршинскаго сословія 1400 руб. за убійство лица равнаго съ нимъ состоянія (ст. 11). Изъ того же Сборника видно, что средняя цѣна коровы въ то время, когда онъ составленъ, была въ Осетіи 5

---

*) За смертоубійство, читаемъ мы въ Сборникѣ адатовъ 1840 г., безъ различія пола и возраста фарсаглаги платили 324 коровы (стр. 42 Леонтовича ч. II-я).—У фарсаглаговъ и кавдасардовъ полная кровная плата полагается въ 320 коровъ (сб. Адатовъ 1866 г. ст. 26).

**) Если старшина прикажетъ дворовымъ людямъ кого убить, они не въ правѣ отказаться; за убійство отвѣчаютъ не они, а старшина. За убійство фарсаглага платится 24 штуки рогатаго скота и прибавляется на каждую штуку по одному барану (Адаты 44 г. стр. 50 и 51).

рублей, что даетъ намъ 280 коровъ, т. е. всего на всего на одну восьмую меньше противъ того, что обязаны были платить свободные люди и среднее сословіе среди Ироновъ.

И такъ, размѣръ платы за кровь во всей Осетіи былъ приблизительно одинъ и тотъ-же: 18 разъ 18 коровъ, или всѣхъ 324. Исключеніе въ этомъ отношеніи представляло одно только высшее сословіе или старшины. Въ Дигоріи требуемая ими „кровь" (тугъ) была 15 есерей или рабовъ того и другаго пола, въ переводѣ на деньги, по словамъ составителей сборника адатовъ 66-го года, 3900 р.*), что представляетъ собою платежъ въ два раза большій противъ обыкновеннаго.

Въ Куртатіи высшее сословіе довольствовалось полученіемъ съ убійцы равнаго состоянія всего 10 есерей, т. е. на 1/3 меньше того, чего требовали Дигорскіе старшины **). Въ Тагауріи же плата за кровь 240 быковъ, цѣною 10 рублей каждый, или что тоже 8 есерей, считая каждаго въ 300 руб. ***).

Мы получаемъ такимъ образомъ въ результатѣ слѣдующую скалу:

Плата за кровь свободнаго человѣка—18 разъ 18 коровъ.

Плата за кровь Дигорскаго старшины—15 рабовъ обоего пола.

---

*) Сб. адатовъ 66 г., ст. I. Древніе обряды дигорскаго общества 1844 г. ст. 49.

**) Адаты 49 г. ст. 11.

***) Адаты 66 г. ст. 19.

Плата за кровь Куртатинскаго алдара — 12 рабовъ обоего пола.

Плата за кровь Тагаурскаго алдара—8 рабовъ и рабынь.

Какъ рабъ, такъ и корова принимаются только какъ единицы измѣренія, при чемъ рабъ оцѣнивается среднимъ числомъ въ 30 быковъ, а быкъ въ двѣ коровы. Замѣтимъ еще, что по словамъ составителя перваго сборника осетинскихъ адатовъ, у Осетинъ счетъ не идетъ далѣе 18; если сумма превышаетъ это число они говорятъ столько то разъ 18 *). Этимъ объясняется, почему это число такъ часто является у нихъ дѣлителемъ суммъ, выражающихъ собою размѣръ платежей за тѣ или другія преступленія, почему также, желая опредѣлить самый большой взносъ за убійство, они остановились на цифрѣ 324 коровы, т. е. на 18 разъ 18. Если сословіе убитаго играетъ важную роль при опредѣленіи размѣра „туга“, то не безразлично для него и сословіе убійцы. У Дигорцевъ въ томъ случаѣ, когда послѣднимъ является лицо привиллегированное, дѣйствующее или лично или чрезъ посредство кого либо изъ своихъ холопей, а убитымъ фарсаглагъ или чужой тумякъ (за убійство собственнаго нѣтъ взысканія), плата за кровь падаетъ до 48 коровъ, т. е. въ десять разъ меньше противъ обыкновенной **). Въ Тагауріи повторяется приблизительно то же по отношенію какъ къ фар-

*) Леонтовичъ, т. II, стр. 3; прим.

**) Древніе обряды Дигорцевъ 1884 г. ст. 50, 51 и 52.

саглагамъ, такъ и кавдасардамъ *). Убійство холопей, какъ я уже сказалъ выше, не ведетъ къ уплатѣ туга, а только къ возвращенію хозяину цѣны его, убійство же кого либо холопомъ налагаетъ отвѣтственность на его хозяина и слѣдовательно сопровождается, смотря по состоянію послѣдняго, простымъ или увеличеннымъ въ размѣрѣ платежемъ за кровь.

На ряду съ сословіемъ убійцы и убитаго играетъ не маловажную роль и полъ послѣдняго; если имъ будетъ женщина, тугъ падаетъ на половину **). Не безразлично и то отношеніе, въ которомъ убійца и убитая стоятъ между собою въ моментъ совершенія убійства: если ими были мужъ и жена, то требуемая съ каждаго изъ нихъ плата на половину меньше обыкновенной ***). Наоборотъ возрастъ не играетъ въ этомъ случаѣ никакой роли. Если не принято убивать въ отмщеніе дѣтей моложе 12 лѣтъ ****), то за убійство кого ребенкомъ хотя бы и этого возраста взыскивается полная плата за кровь *****).

При невозможности уплатить сполна весь тугъ скотомъ или холопами, дозволяется замѣна тѣхъ и другихъ разнаго рода имуществомъ по разъ установленной оцѣнкѣ. Панцырь, ружье, шашка, кол-

---

*) За кровь фарсаглага платится 60 коровъ. За кровь чужаго кавдасарда также 60 коровъ (Ibid. ст. 110 и 111).

**) Адаты 36 г. ст. 10.

***) Адаты 44 г. ст. 115 и 116

****) Адаты 36 г. ст. 12.

*****) Описаніе вредныхъ обычаевъ 1859 г. ст. 6-я

чанъ и рукава къ панцырю, все это можетъ идти въ уплату туга, производимаго въ пользу Дигорскаго старшины или Тагаурскаго алдара, точно такъ же, какъ земля и мѣдная посуда можетъ и обыкновенно отдается въ Аллагирскомъ и Куртатинскомъ обществахъ въ зачетъ недостающихъ головъ рогатаго скота *). Сверхъ туга обязательно еще производство убійцей или его родственниками извѣстныхъ подарковъ роду потерпѣвшаго: ружья, которымъ онъ былъ убитъ, лошади, идущей обыкновенно въ пользу дяди убитаго, и еще цѣлаго ряда вещей, имѣющихъ повидимому символическое значеніе, таковы: топоръ и веревка, т. е. тѣ два предмета, которые, какъ выраженіе ихъ зависимаго служебнаго состоянія, составляютъ по обычаю наслѣдство кавдасарда. Передача ихъ убійцею двору убитаго означаетъ по всей вѣроятности готовность его стать отнынѣ въ служебное отношеніе къ помиловавшей его семьѣ. Символическій также характеръ носитъ передача чернаго барана и чернаго руна отъ другаго барана. Цвѣтъ указываетъ какъ бы на трауръ, который убійца готовъ носить по своей жертвѣ. То же выражаютъ отпускаемыя имъ длинные волосы, безъ чего онъ не вправѣ приблизиться съ чашей пива къ ближайшему родственнику убитаго и, павъ на колѣни, вымолить отъ него прощеніе **). По производствѣ всѣхъ платежей слѣдуетъ еще угощеніе родни убитаго примирившимся

*) Сб. обычаевъ 66 ч., ст. 1, 19.
**) Леонтовичъ, т. II, стр. 28.

съ нею убійцей, для чего онъ обязанъ зарѣзать опредѣленное обычаемъ число барановъ (отъ 1 до 12) и приготовить не менѣе одного котла пива. Порядокъ опредѣленія величины платежей за увѣчья, раненія, побои, обиды и разные виды насилія надъ женщинами у осетинскаго простонародья самый простой. За основаніе принимается полный размѣръ платы за кровь: 18 разъ—18 коровъ. Составныя части этого числа: корова, 18 коровъ, – обыкновенныя единицы измѣренія. Какъ общее правило наказаніе за побои не превосходитъ 18 коровъ, а за раненія того же числа 18, взятаго нѣсколько разъ, начиная отъ двухъ и не выше девяти. Исключеніе дѣлается только для самыхъ легкихъ ранъ, платежъ за которыя приблизительно тотъ же, что и за побои, т. е. представляютъ собою два или болѣе разъ взятую единицу измѣренія т. е. корову. Всѣ увѣчья, а также и раненія, имѣющія послѣдствіемъ увѣчья, оплачиваются на половину легче противъ убійствъ; т. е. 9 разъ взятыми 18 коровами.

Въ высшемъ сословіи всѣ эти платежи повышаются и единицей измѣренія является уже не корова, а холопъ (есеръ). Легкія раненія, несопровождающіяся поврежденіемъ костей, оплачиваются однимъ есеромъ, тяжкія приравниваются къ увѣчьямъ и вмѣстѣ съ ними выкупаются взносомъ половины полной платы за кровь. Оскорбительныя для чести удары, каковъ ударъ плетью, приравниваются къ случаямъ нанесенія легкихъ ранъ и, подобно имъ, ведутъ къ вознагражденію есеромъ *).

*) За побои человѣкомъ незнатнаго рода того, кто происходитъ отъ рода почтеннѣйшаго, взыскивается до 18 коровъ.

Замѣчательно при этомъ то, что размѣръ платежей за раненія и увѣчья въ средѣ алдаръ Тагауріи и Куртатіи тотъ же, что и среди простаго народа Аллагира, Наръ и Мамиссона*), фактъ, который стоитъ отмѣтить, такъ какъ въ немъ можно видѣть косвенное подтвержденіе той генеалогіи, какую Аллагирцы даютъ происхожденію Тагаурскихъ алдаровъ. Выходцы изъ самого сердца Осетіи, Тагаурскіе старшины такъ недавно еще ставили себя въ одинъ уровень съ простыми свободными ихъ прежней родины, что требовали высшаго платежа себѣ только въ случаяхъ убійства; въ остальныхъ же довольствовались полученіемъ тѣхъ же взносовъ, какіе

За раны смотря по важности ихъ до трехъ разъ 18 коровъ. (Адаты 36 года, ст. 15 и 14). У Осетинъ платится: за отрубленную руку, ногу, носъ, ухо и за выколотый глазъ половину того, что платилось бы за убійство. (Свѣдѣнія объ адатѣ 44 г., ст. 117).—За рану въ голову съ поврежденіемъ черепа — 2 раза 18 коровъ и лошадь цѣною въ 30 р (Адаты 66 г., ст. 28).—Въ высшихъ сословіяхъ Дигоріи—за рану безъ поврежденія костей уплачивается раненому 1 есеръ въ 300 р. с. За рану съ увѣчьемъ полагается половина кровной платы. За ударъ плетью одинъ есеръ или 300 рублей. За выбитіе глаза половина кровной платы (Адаты 66 г., ст. 2, 3, 4, 8). Въ Тагауро-Куртатинскомъ обществѣ: за рану въ голову съ поврежденіемъ черепа, а также за рану съ поврежденіемъ руки или ноги полагается 1000 р. с., лошадь и ружье лучшаго достоинства (плата за кровь 2400 р.). За выбитіе глаза—половина полной кровной платы (ibid. ст. 20 и 21)

*) За раны и увѣчья обычай Наромамисонцевъ и Аллагирцевъ одинаковъ съ обычаемъ алдаръ (Сборникъ адатовъ 66 г., ст. 36).

уплачиваемы были ихъ недавнимъ еще соотечественникамъ.

Во всѣхъ случаяхъ увѣчій и раненій обычай требуетъ сверхъ выкупа еще угощенія обиженнаго и его близкихъ обидчикомъ и роднею послѣдняго, точь въ точь, какъ при убійствахъ *), но разумѣется съ меньшими издержками.

Недавняя сравнительно отмѣна обычаемъ кровной мести въ случаяхъ изнасилованія и совершенное незнакомство Осетинъ до послѣднихъ годовъ съ уголовною отвѣтственностью за личныя обиды причина тому, что при опредѣленіи въ этихъ случаяхъ размѣра выкуповъ медіаторамъ предоставленъ былъ широкій просторъ **). Обычай не успѣлъ еще сложиться и этимъ объясняется то противорѣчіе, въ какомъ, стоятъ между собою показанія, полученныя составителями сборниковъ изъ разныхъ мѣстностей Осетіи и въ разное время. Но замѣчательно, ***) что и образующійся только обычай принимаетъ уже за основаніе при опредѣленіи размѣра взноса ту же единицу измѣренія (18 коровъ), которую мы встрѣтили въ дѣлахъ объ убійствахъ и тѣлесныхъ поврежденіяхъ, какъ составную часть „туга“ и всѣхъ выкуповъ за увѣчія и раны.

Едва ли есть необходимость настаивать на сходствѣ только что описанной системы выкуповъ съ

---

*) Во всѣхъ обществахъ и во всѣхъ упомянутыхъ случаяхъ. убійствъ, увѣчій и раненій, кромѣ платы для примиренія сторонъ назначается еще медіаторами угощеніе (ibid, ст. 36).

**) Адаты 49 г., ст. 21, 29 и 37.

***) Адаты 49 г. ст. 31, 39, 15.

тою, какая примѣняема была другими арійскими племенами въ начальную эпоху ихъ развитія, едва ли нужно приводить параллели изъ исторіи германскаго права, съ цѣлью показать, что обѣимъ народностямъ одинаково извѣстенъ и обязательный для всѣхъ свободныхъ размѣръ виръ, и возвышеніе послѣдняго въ виду принадлежности убитаго къ высшему сословію *). Все это факты на столько общеизвѣстные, что приводить въ подкрѣпленіе ихъ какія либо свидѣтельства кажется мнѣ дѣломъ празднымъ. Я предпочитаю остановиться на указаніи нѣкоторыхъ чертъ сходства болѣе частныхъ, я разумѣю сопровожденіе платежа подарками въ пользу родственниковъ убитаго **), выкупъ увѣчій половиннымъ размѣромъ платы за кровь ***), принятіе извѣстной единицы измѣренія при опредѣленіи платежей, слѣдуемыхъ за раны, этой единицей у германцевъ является всего чаще число 12, нерѣдко также 10 и 15, оно то помножается, то дѣлится для того, чтобы привесть размѣръ выкупа въ полное соотвѣтствіе съ величиной обиды ****). Но рядомъ съ этими чертами сходства, отмѣтимъ и то существенное различіе, что всѣ платежи въ германскихъ Правдахъ производятся на деньги, по осетинскимъ же обы-

---

*) См. Wilda. Strafrecht der Germanen, стр. 399, 408, 416, 418, 422, 424.

**) Ibid, стр. 406.

***) Ibid, стр. 761.

****) Wilda, стр. 755—757.

чаямъ скотомъ или рабами, что несомнѣнно приближаетъ ихъ къ тому болѣе раннему типу, какой сохранили намъ ирландскіе источники. Съ другой стороны, варварскіе законы, и во главѣ ихъ салическіе и англо-саксонскіе, сохранили еще ту архаическую черту, что въ платежѣ виръ, какъ и въ полученіи ихъ, наравнѣ съ агнатами, участвуютъ и когнаты, чего въ осетинскихъ обычаяхъ мы уже болѣе не встрѣчаемъ. Еще не маловажная особенность осетинскаго права, лежащая въ томъ, что вира идетъ на основаніи его всецѣло въ нераздѣльное обладаніе двора, тогда какъ въ Германіи часть ея уже необходимо поступаетъ къ ближайшимъ родственникамъ убитаго, членамъ одной съ нимъ малой семьи *). Но какъ ни существенны всѣ эти различія, они не таковы, чтобы позволить намъ сомнѣваться въ томъ; что исходные моменты въ развитіи осетинскихъ нормъ о вирахъ и выкупахъ были тѣ же, что и у германцевъ. Еще большій интересъ пріобрѣтаютъ эти сопоставленія, если расширить сферу сравненій, если привлечь къ ней и древне-индусское и кельтическое право. Не пускаясь въ излишнія подробности, укажу только на два случая разительнаго сходства. Всѣ названныя мною права, включая въ ихъ число и осетинское, выдѣляютъ отсѣченія руки и ноги, вмѣстѣ съ выколомъ глаза, въ особую категорію увѣчій и тре-

*) Это особенно наглядно указано Бруннеромъ въ статьѣ озаглавленной. Sippe und Wergald (Zeitschrift der Savigny. Stiftung III, B, стр. 15 и слѣд.

буютъ за нихъ высшаго размѣра взносовъ, при этомъ одни оставляютъ послѣднiе въ пользу потерпѣвшаго, другiе, какъ индусское, обращаютъ ихъ въ казну *). Лѣченiе раненаго всѣми упомянутыми правами равно возлагается на ранившаго. Всего шире высказываютъ это начало индусскiе своды: „Всякiй, кто причинитъ кому либо поврежденiе въ здоровьи, говорятъ они, обязанъ принять на себя издержки по лѣченiю **). То же въ болѣе частной формулѣ, примѣнительной къ однимъ раненiямъ и увѣчьямъ постановляютъ и законы Уэльса ***), а также Русская Правда. Воздерживаясь отъ общихъ заключенiй, которыя можетъ быть оказались бы черезъ чуръ поспѣшными въ данномъ случаѣ, я позволю себѣ только сказать, что однообразное повторенiе въ законодательствѣ разныхъ арiйскихъ племенъ одныхъ и тѣхъ же нормъ невольно наводитъ на мысль о томъ, что эти нормы должны быть признаны указателями той ступени юридическаго развитiя, которая была достигнута древними арiями до разселенiя ихъ по Азiи и Европѣ. Все, что сколько нибудь можетъ содѣйствовать выясненiю этихъ темныхъ вопросовъ является драгоцѣннымъ прiобрѣтенiемъ для науки и вотъ почему я не перестану настаивать на важности

---

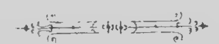
*) Vishnu V, 70. Ancient laws of Wales, 151, 1—15, 246, 1—11, 340, 1—13.

**) Vishnu, V, §§ 75.

***) Ancient laws, 152, 16—22 248, 14—15.

Объ однохарактерныхъ постановленiяхъ у Германцевъ см. Wilda, стр. 736, прим. 4.

изученія съ этой именно точки зрѣнія осетинскихъ обычаевъ. Сопоставленіе ихъ съ нормами права того или другаго изъ арійскихъ народовъ важно не потому, что даетъ возможность причислить Осетинъ къ Персамъ или Германцамъ, а потому что расширяетъ тѣсный кругъ нашихъ свѣдѣній о томъ, какъ жили и думали наши предки и какъ въ частности рѣшали они тѣ наипростѣйшіе юридическіе вопросы, которые ежечастно ставила имъ жизнь.



Судоустройство.

Историки права обыкновенно имѣютъ дѣло съ судомъ, какъ съ учрежденіемъ вполнѣ сложившимся и постояннымъ; и это неудивительно, если принять во вниманіе, что древнѣйшіе изъ дошедшихъ до насъ законодательныхъ памятниковъ относятся къ эпохѣ образованія независимой отъ родовъ, надъ ними возвышающейся, ихъ себѣ подчиняющей государственной власти. Суды королей и народныхъ собраній, какъ высшіе трибуналы, суды провинціи, округа, общины, какъ трибуналы второстепенные—вотъ о чемъ приходится слышать въ самыхъ раннихъ даже по времени описаніяхъ германскаго и славянскаго быта. Но если привлечь къ изслѣдованію тѣ народности, изученіемъ которыхъ занимается этнографія, то судъ выступитъ передъ нами съ совершенно новымъ характеромъ—едва зарождающагося учрежденія, постановленія котораго лишены еще той санкціи, какая въ послѣдующую эпоху вызываетъ собою безпрекослов-

ное подчиненіе имъ тяжущихся сторонъ, учрежденія, по самому своему источнику вполнѣ зависимаго отъ послѣднихъ, каждый разъ вызываемаго къ жизни состоявшимся спеціально на этотъ счетъ соглашеніемъ; однимъ словомъ—посредническимъ судомъ, постановляющимъ не болѣе, какъ факультативные приговоры.

Путешественники, къ сожалѣнію, далеко не останавливаются съ такою подробностью на порядкѣ судоустройства и процесса, съ какою описываются ими болѣе рѣзко бросающіеся въ глаза брачные обычаи или отношенія, возникающія изъ преступленій. Тѣмъ не менѣе, и тѣхъ отрывочныхъ данныхъ, какими доселѣ ограничиваются наши свѣдѣнія о судоустройствѣ дикихъ и варварскихъ народовъ достаточно для того, чтобы имѣть право утверждать, что судъ далеко не можетъ быть отнесенъ къ числу первобытныхъ учрежденій. У цѣлаго ряда народностей его, въ собственномъ смыслѣ слова, вовсе не существуетъ.

Вотъ что сообщаетъ намъ напр. объ Эскимосахъ путешественникъ Ричардсонъ. „Споры у Эскимосовъ рѣшаются кулачною расправой. Тяжущіяся стороны попеременно наносятъ другъ другу удары и эта операція продолжается до тѣхъ поръ, пока одинъ изъ нихъ не почувствуетъ изнеможенія *). „У Нуткасъ, одного изъ американскихъ племенъ, заселяющихъ Колумбію, не встрѣчается не только постояннаго суда, но даже и простаго посредни-

*) Richardson. The polar regions. Edinburgh. 1861, стр. 326.

чества. Споры родственниковъ рѣшаются родовой старшиною, а споры посторонних самосудомъ. причемъ кровная месть продолжается до тѣхъ поръ, пока стороны не условятся между собою относительно вознагражденія *). У краснокожихъ, живущихъ на сѣверѣ Калифорніи, начало возмездія также не знаетъ никакихъ ограниченій. Въ одномъ рукописномъ очеркѣ быта Шастовъ говорится по этому поводу слѣдующее. „Шасты, повидимому, поступаютъ всегда, какъ имъ вздумается. Ими управляетъ одно только чувство мести. Если кто убьетъ другаго, то весь родъ убитаго ищетъ сразить убійцу и отступаетъ отъ своего намѣренія не раньше, какъ по полученіи отъ убійцы выкупа **).

Наипростѣйшимъ выходомъ изъ такого порядка вещей, при которомъ всякіе споры рѣшаются самосудомъ, является добровольное обращеніе сторонъ къ посредничеству. Приговоры избраннаго посредника обязательны настолько, насколько они удовлетворяютъ обѣ стороны. При недовольствѣ одной изъ сторонъ, снова возгарается междоусобіе родовъ, снова оживаетъ система возмездія.

На этой стадіи развитія стоитъ цѣлый рядъ племенъ, у которыхъ государственной власти еще нѣтъ, и роды пользуются неограниченной самостоятельностью судебное разбирательство принадлежитъ — въ случаяхъ столкновеній между родственниками — родовой и семейной старшинѣ;

---

*) Bancroft. Native Races of the pacific Ocean I, 104.
**) Тамъ же 348..

когда же спорящими лицами являются члены двухъ разныхъ родовъ, — примирителями могутъ быть только избранные сторонами посредники.

Чтобы не умножать примѣровъ, остановлюсь на томъ, какой еще въ наши дни представляетъ собою такъ обстоятельно изученный французами бытъ алжирскихъ Кабиловъ. При широкомъ господствѣ началъ кровной мести посредничество является у Кабиловъ обыкновеннымъ способомъ прекращенія родовыхъ междоусобій. Выборъ посредниковъ происходитъ каждый разъ по соглашенію сторонъ. Только въ томъ случаѣ, когда подобное соглашеніе не можетъ состояться, сельскій сходъ приходитъ на помощь тяжущимся, назначая имъ отъ себя особаго посредника, рѣдко когда приступая къ разбирательству спора собственною властью *).

Общераспространеннымъ является институтъ посредничества и у большинства горцевъ нашего Кавказа, благодаря господству въ ихъ средѣ родоваго устройства и отсутствію возвышающейся надъ родами государственной власти. У народовъ чеченскаго племени третейскіе судьи, извѣстные подъ наименованіемъ „келохой", выбираются не изъ кандидатовъ, выставленныхъ сторонами, а изъ постороннихъ почетныхъ лицъ, обыкновенно стариковъ, при чемъ истецъ вправѣ назначить одинаковое число ихъ съ отвѣтчикомъ, отъ 1 до 5, смотря по важности дѣла **).

*) La Kabylie et les coutumes Kabyles, par. A. Hanoteau et A. Letourneux. 1873. III. 2 и слѣд.

**) Рукопись, принадлежащая семейству Шанаевыхъ: Свѣдѣнія о кавказскихъ горцахъ Владикавказскаго округа.

Предпочтеніемъ предъ прочими посредниками пользуются тѣ, которые по происхожденію своему принадлежатъ къ древнѣйшимъ ауламъ. Знаніемъ обычаевъ аулъ *Маастъ* славился у Чеченцевъ Аргунскаго округа предъ всѣми другими, говоритъ г. Лаудаевъ, самъ природный Чеченецъ, а потому тяжбы, которыя не могли быть разобраны въ какомъ либо другомъ мѣстѣ поступали въ Маастъ *).

Чѣмъ для Чеченцевъ Аргунскаго округа, былъ судъ въ Маастѣ, тѣмъ для Ичкеринцевъ судъ на курганѣ близь Цонтари, а для плоскостныхъ Чеченцевъ судъ въ Ханкальскомъ ущельѣ и Кагкальскѣ **).

Изъ третейскихъ и выборныхъ, какими они были на первыхъ порахъ, суды эти съ теченіемъ времени сдѣлались постоянными народными судами. Выборъ сторонъ смѣнился народнымъ избраніемъ. Стали въ нихъ назначать людей извѣстныхъ умомъ, честностью, безкорыстіемъ и безпристрастіемъ, говоритъ г. Лаудаевъ, и возложили на нихъ обязанность разбирательства тяжбъ и постановки рѣшеній. Подобныхъ людей называли „каной“, т. е. стариками или судьями. Опредѣлены были разъ навсегда тѣ мѣста, въ которыхъ должны были засѣдать эти судьи, мѣста, получившія наименованіе „хаттамъ“, т. е. разспросъ (отъ слова „хатта“, означающаго ,,спроси“) ***).

---

*) Сборникъ свѣдѣній о кавказскихъ горцахъ. Выпускъ VI. Чеченское племя 50.

**) Тамъ же 25.

***) Тамъ же.

У Черкесовъ до начала 1850 г. также не было другаго разбирательства, кромѣ третейскаго. Посредники назначались какъ, и у Чеченцевъ, въ равномъ числѣ обѣими сторонами. „Дѣло длится до тѣхъ поръ, пока посредники не дойдутъ до рѣшенія, на которомъ обѣ стороны готовы помириться, говоритъ г. Кучеровъ въ составленномъ имъ въ 1845 г. Сборникѣ свѣдѣній объ обычаяхъ кавказскихъ горцевъ *). Въ 1841 г. Абазехи первые обратились къ установленію постоянныхъ судовъ „мегкеме" и ихъ примѣру вскорѣ послѣдовали Шапсуги и Натухайцы **).

Приведенные нами примѣры неограниченнаго господства на первыхъ порахъ, на ряду съ судами родственниковъ, посредническихъ судовъ пріобрѣтаютъ особый интересъ въ виду того, что и въ законодательствѣ арійскихъ народностей историкамъ права удалось открыть переживанія однохарактерныхъ учрежденій. Всего больше ихъ разумѣется, въ законодательствѣ тѣхъ народовъ, у которыхъ государственная власть была развита всего слабѣе; и вотъ причина тому, что наиболѣе полное указаніе на этотъ счетъ представляетъ намъ древнее законодательство ирландскихъ Кельтовъ, обстоятельно изученное въ этомъ отношеніи Д'Арбуа де-Жюбенвилемъ. Уже Цезарь, говоря о

---

*) Леонтовичъ I, 197.

**) Тамъ же 201. стр. У Кабардинцевъ постоянные суды встрѣчаются уже въ XV в. Грабовскій (сб. св. о Кавк. горц. IV в.) Очеркъ суда и уголовныхъ преступленіи въ Кабардинскомъ округѣ.

соплеменныхъ съ Ирландцами Бриттахъ Галліи, упоминаетъ о постановкѣ рѣшеній у нихъ лицами жреческой касты—друидами по всѣмъ тяжбамъ:— публичнымъ и частнымъ. Они судятъ, говоритъ онъ, и въ случаѣ совершенія какого - либо убійства, и въ спорахъ о наслѣдствѣ или межахъ, опредѣляя каждый разъ вознагражденіе и пени *). Изъ этихъ словъ Цезаря не видно, однако, какого рода судомъ былъ судъ друидовъ: посредническимъ, выбираемымъ сторонами, или же, наоборотъ постояннымъ, назначаемымъ и содержимымъ самимъ правительствомъ. Отсутствіе прямыхъ указаній на послѣдній счетъ въ связи съ тѣмъ характеромъ, какой носитъ въ Ирландіи судъ секуляризированныхъ, такъ сказать, друидовъ, т. е. удержавшихъ въ своихъ рукахъ, со времени введенія христіанства, одни свѣтскія функціи, приводитъ насъ къ тому убѣжденію, что судъ друидовъ въ Галліи, какъ и судъ однохарактерныхъ съ ними filé въ Ирландіи — былъ судомъ посредническимъ. Обстоятельныя свѣдѣнія касательно послѣдняго даетъ намъ первый по времени памятникъ ирландскаго права— Senchus Mor или книга древняго закона.

На основаніи изысканій сдѣланныхъ д'Арбуа де Жюбенвиллемъ **), слѣдуетъ отнести этотъ памятникъ къ серединѣ пятаго вѣка. Изъ его содержанія

*) De omnibus vero controversiis publicis privatisque cohnstituunt, et si quod est admissum facinus, si caedes facta, si de hereditate de finibus controversit a estidlin decernunt, praemia poenasqne constituunt.

**) Смотри стр. 3.

видно, что ирландское общество, продолжая жить формами родоваго быта, уже выдѣлило въ это время изъ своей среды рядъ сословій и классовъ. Любопытно при этомъ, что основаніемъ къ высшей правоспособности признается въ Senchus Mor не благородство крови и не служилое состояніе, а богатство, съ одной стороны, и знаніе, съ другой.

Богатство ведетъ къ выдѣленію изъ общей массы населенія цѣлаго ряда общественныхъ группъ, обнимаемыхъ однимъ общимъ именемъ „Flaith". Senchus Mor открыто указываетъ на матеріальный достатокъ, какъ на причину общественныхъ различій, говоря: два человѣка равны по происхожденію, если имѣютъ одинаковое состояніе.

Знаніе, въ свою очередь, является причиною возникновенія сословія свѣтскихъ ученыхъ, или такъ наз. „филе" (filé)—сословія, распадающагося на цѣлыхъ десять подраздѣленій, причемъ основаніемъ къ отнесенію даннаго лица въ то или другое подраздѣленіе признается большее или меньшее число выученныхъ имъ наизусть легендъ или сказаній. Высшее подраздѣленіе составляютъ такъ наз. „ollam"—лица, знающія по меньшей мѣрѣ 350 сказаній. Низшее подраздѣленіе—„oblaire", знаніе которыхъ ограничивается семью легендами. Эти, я позволю себѣ такъ выразиться, ирландскіе барды являются въ то же время спеціалистами въ письменахъ, грамматикѣ, версификаціи, музыкѣ, магіи и правѣ или, лучше сказать, въ знаніи судебныхъ рѣшеній и юридическихъ формулъ. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ ирланскіе фиіле вполнѣ отвѣча-

ютъ тому характеру, какой по словамъ Юлія Цезаря носили друиды въ Галліи. Если въ числѣ ихъ функцій мы не встрѣчаемъ религіозныхъ, то объясняется это тѣмъ, что съ распространеніемъ христіанства, первыя начала котораго относятся къ періоду времени, непосредственно предшествовавшему изданію Senchus Mor'а, функціи эти перешли къ представителямъ католической іерархіи, свѣтскія же функціи остались въ рукахъ прежнихъ друидовъ, получившихъ въ Ирландіи наименованіе filé.

Изъ рядовъ этого то сословія секуляризированныхъ друидовъ и выбираются ирландцами ихъ посредники. Когда члены filé выступаютъ въ роли третейскихъ разбирателей, они носятъ особое наименованіе „brithem" (бритгемъ), откуда англійское искаженіе „brehon". Ирландскія сказанія говорятъ намъ весьма опредѣленно о томъ, что на первыхъ порахъ въ Ирландіи не существовало иного суда, кромѣ суда посредниковъ. Въ миѳологическомъ сказаніи о переселеніи дѣтей Миле изъ Испаніи въ Ирландію, въ сказаніи, въ которомъ слѣдуетъ видѣть древнѣйшее повѣствованіе о заселеніи острова Кельтами, говорится о нѣкоемъ Амергимъ (Amergim), какъ членѣ filé или ученаго сословія, рѣшающемъ собственною властью всѣ споры между членами пришлаго войска.

Въ историческую эпоху члены filé, говоритъ Д'Арбуа де-Жюбенвилль перестаютъ быть безконтрольными рѣшителями судебныхъ тяжбъ и переходятъ въ положеніе юридическихъ совѣтниковъ королей и народныхъ собраній. Эта перемѣна въ

ихъ судьбѣ, значится въ ирландскихъ источникахъ, произошла потому, что въ одномъ процессѣ, извѣстномъ въ литературѣ подъ наименованіемъ „діалога двухъ докторовъ", члены filé, въ качествѣ посредниковъ формулировали свои рѣшенія въ такихъ темныхъ и мудреныхъ выраженіяхъ, что старѣйшины родовъ въ Ульстерѣ подали на нихъ жалобу королю Конгебару. „Эти лица, говорятъ они въ своей жалобѣ, разумѣя брегоновъ или членовъ filé, присваиваютъ себѣ монополію правосудія и науки. Мы не поняли ни одного слова изо всего, что было ими сказано".— Въ виду этого заявленія, король Конгебаръ постановилъ, что впредь каждый будетъ вправѣ принимать участіе въ судебномъ приговорѣ. „Мы не отымаемъ, значится въ его рѣшеніи, у filé той роли, какая по праву принадлежитъ имъ въ отправленіи правосудія, но мы опредѣляемъ, что отнынѣ всѣ должны участвовать въ немъ".

Въ этомъ сказаніи важна для насъ одна подробность—это указаніе на употребленіе брегонами языка, непонятнаго для тяжущихся и вызывающаго поэтому недовольство ихъ рѣшеніями. Это недовольство ставится сказаніемъ въ связь съ реформою, сущность которой сводится къ установленію общей судебной правоспособности и къ приниженію брегоновъ до роли юридическихъ совѣтниковъ.

Въ этой послѣдней роли только и знаетъ ихъ Senchus Mor. Входящія въ составъ его судебныя рѣшенія являются продуктомъ совокупной дѣятельности ученыхъ юристовъ, съ одной стороны, королей и народныхъ собраній, съ другой. Нерѣдко два различныхъ глагола употребляются Senchus

Мог'омъ для обозначенія дѣятельности этихъ двухъ факторовъ судебнаго разбирательства. Глаголъ „ruccaim“ (рукаимъ) или „berim“ (беримъ), въ переводѣ значащій—„предлагать“, въ данномъ случаѣ—предлагать рѣшеніе выражаетъ собою роль брегона, предлагающаго собранію или королю готовую форму рѣшенія. Глаголъ же „fuigillim“ (фуиджилим)—„судить“—передаетъ участіе короля и народнаго собранія въ самой постановкѣ рѣшенія сообразно предложенію, сдѣланному имъ о томъ брегономъ *).

Посредничество осуществляемое исключительно членами учено-религіознаго сословія, извѣстно далеко не однимъ только Кельтамъ. Мы встрѣчаемъ его одинаково у Индусовъ и Римлянъ, но уже въ болѣе или менѣе вымирающемъ видѣ, на ряду съ правительственными судами и не безъ нѣкоторой регламентаціи со стороны государственной власти.

Древніе индусскіе своды прямо упоминаютъ о судѣ брамина, очевидно, избраннаго сторонами жреца. Самый раннiй изъ сводовъ, на ряду съ судомъ родственниковъ, не знаетъ другаго суда, кромѣ суда „лицъ богатыхъ знаніемъ, отличающихся чистотою происхожденія, большимъ возрастомъ, мудростью въ сужденіяхъ и ревностью къ исполненію обязанностей касты“ **). Если принять во вниманіе, что тотъ же сводъ признаетъ накопленіе

*) Senchus Mor, par D'Arbois de Iubainville. Paris. 1881. стр. 99, 100 и 101.

**) Apastamba. Prasna II. Patala II. Khanda 29.

знаній исключительнымъ занятіемъ браминовъ, то нельзя будетъ не прійти къ тому заключенію, что въ приведенной статьѣ разумѣется именно браминъ, знакомый съ законодательными сводами или съ âstras. Это же положеніе еще болѣе рѣшительно высказывается въ другомъ сводѣ, въ Гаутамѣ, которая, впрочемъ, наравнѣ съ браминомъ свѣдущимъ въ âstras, упоминаетъ еще о королѣ, лично разбирающемъ процессы и о назначенномъ имъ судьѣ *). О судѣ брамина, какъ объ одномъ изъ видовъ суда, упоминаютъ и болѣе поздніе своды—Яджнавалькія книга II, статья 30, и Нарада книга I, гл. I. Но въ этихъ сводахъ судъ брамина не болѣе какъ одинъ изъ многочисленныхъ видовъ суда, въ ряду которыхъ мы находимъ и семейный судъ, и судъ касты, и судъ сельскаго схода, слѣды котораго донынѣ удержались въ Индіи въ такъ наз. „punchayet“.

Въ древнемъ Римѣ мы также встрѣчаемся съ фактомъ существованія въ древнѣйшій періодъ посредническаго суда понтифовъ. Юристъ II в. по Р. Хр. Помпоній, говоритъ проф. Муромцевъ, свидѣтельствуетъ, что коллегіи понтифовъ принадлежало знаніе юридическихъ нормъ и завѣдываніе исками, interpretandi scientia et actiones, какъ значится въ текстѣ Помпонія. Ежегодно одинъ изъ членовъ коллегіи назначался для разбирательства дѣлъ между частными лицами. Послѣ изданія законовъ XII таблицъ этотъ порядокъ продержался

*) Gautama. XIII. 26.

около столѣтія. Несомнѣнно, прибавляетъ отъ себя авторъ Гражданскаго Права древняго Рима, что онъ существовалъ долгое время и до ихъ изданія *).

Общую черту въ древнѣйшемъ законодательствѣ одинаково Кельтовъ, Индусовъ и Римлянъ составляетъ ограниченіе выбора сторонъ при назначеніи посредниковъ членами религіозно - ученаго сословія, монополизирующими въ своихъ рукахъ одинаково свѣтское и духовное знаніе и сообщающими праву тотъ сакраментальный характеръ, при которомъ знаніе и толкованіе его не мыслимо для обыкновенныхъ гражданъ, не посвященныхъ въ таинства религіи и не хранящихъ въ устной передачѣ юридическихъ прецедентовъ,—единственнаго извѣстнаго въ то время источника права.

Но на ряду съ народностями, у которыхъ право успѣло пріобрѣсть вышеуказанный характеръ какого-то придатка къ религіи, въ средѣ арійскихъ племенъ могутъ быть указаны и такія, право которыхъ продолжаетъ оставаться равно доступнымъ каждому обычаемъ. Но и у нихъ знакомство съ послѣднимъ, какъ всецѣло основанномъ на прецедентахъ, всего доступнѣе тѣмъ, чья память длиннѣе, т. е. кто старше другихъ по возрасту, причина, по которой старики, предпочтительно предъ остальными и призываются къ роли посредниковъ. Изъ историческихъ народностей ни одна не представляетъ намъ неограниченнаго господства этой

*) Гр. Пр. др. Рима. Муромцева, 77 стр.

стадіи процессульнаго развитія. Посредничество держится у нихъ или бокъ о бокъ съ короннымъ судомъ, имѣя свою спеціальную сферу подсудности, или осуществляется въ формѣ избираемыхъ уже не сторонами, а всѣмъ народомъ медіаторовъ, постановляющихъ свои рѣшенія всего чаще въ народномъ собраніи и подъ условіемъ контроля, гдѣ всего народа, а гдѣ назначенныхъ его главою судей. Образцы перваго порядка можно встрѣтить не только въ древнѣйшую, но и болѣе позднюю эпоху правоваго развитія, одинаково Германцевъ и Славянъ, въ примѣненіи къ однимъ, впрочемъ, гражданскимъ дѣламъ, что же касается до уголовныхъ, то они вѣдаются исключительно народнымъ или княжескимъ судомъ.

Мауреръ, который ошибочно считаетъ медіаторство отличительною чертой германскаго процесса и пытается объяснить его особенностями нѣмецкаго національнаго духа, приводитъ рядъ фактовъ, доказывающихъ преобладающее значеніе посредничества въ Германіи 13 и 14 вв. *) Въ свою очередь Дювернуа, авторъ извѣстной монографіи „Источники права и судъ въ древней России", разбирая договорныя, по преимуществу княжескія, грамоты, весьма наглядно доказываетъ на нихъ господство въ Россіи въ теченіи тѣхъ же 13 и 14 вв. суда посредниковъ **).

---

*) Maurer. Geschichte des altergermanischen.. Gerichtsuverfahrens. 1824, §§ 186 и 188.

**) Дювернуа, 338—344.

Чтобы встрѣтиться съ примѣрами совмѣстнаго участія въ судѣ съ одной стороны посредниковъ. а съ другой --народныхъ или коронныхъ судей приходится обратиться къ древнѣйшей эпохѣ одинаково германскаго и славянскаго суда, древнѣйшей разумѣется изъ тѣхъ, свидѣтельство о которыхъ сохранили намъ дошедшіе до насъ памятники законодательства и письменности.

Такой смѣшанный порядокъ судопроизводства, какъ мнѣ кажется, рисуетъ намъ Салическая Правда. говоря о рахимбургахъ, постановляющихъ приговоры въ присутствіи и подъ предсѣдательствомъ графа. Кого только не разумѣли подъ этимъ терминомъ французскіе и нѣмецкіе ученые! и специальныхъ судей, и однихъ только подготовителей судебныхъ приговоровъ, и всѣхъ свободныхъ жителей округа, собравшихся на сотенный сходъ *) Причина такого разнорѣчія объясняется невозможностью выяснить дѣйствительное значеніе рахимбурговъ на основаніи одного филологическаго разбора ихъ наименованія **). А между тѣмъ тѣ от-

---

*) Thonissen глава: L'organisation judiciaire, въ его Droit pénal de la loi Salique. 2 ed. 1882. Paris.

**) Имя „рахимбургъ" можетъ быть производнымъ или отъ слѣдующихъ двухъ словъ: recht—право и berghen—хранить; или же отъ корня ragin—приговоръ и burgen—обезпечивать. Третье словопроизводство выводитъ его отъ корня rek, rig—большой и borg—поручитель. Фюстель-де-Куллянжъ правъ, когда говоритъ, въ примѣчаніи къ филологическому толкованію понятія рахимбурговъ: la vraie méthode historique tient peu de compte des étymologies, quand elles sont si incertaines. (Recherches sur quelques problèmes d'histoire, стр. 424).

рывочныя указанія на роль рахимбурговъ, какія мы находимъ въ Салической Правдѣ, всего болѣе согласуются съ признаніемъ ихъ посредниками. Начать съ того, что титулъ 57, дозволяющій штрафовать рахимбурговъ, уклонившихся отъ постановки рѣшенія или нарушившихъ въ своемъ приговорѣ законъ, очевидно говоритъ о нихъ, какъ о судьяхъ и что, такимъ образомъ, стоитъ внѣ спора что никто иной, какъ они были призываемы въ народномъ сходѣ къ постановкѣ рѣшеній. Титулъ 57-ой упоминаетъ о семи рахимбургахъ, какъ о лицахъ, которыхъ недовольная сторона вправѣ подвергнуть отвѣтственности. Истолковывать его въ томъ смыслѣ, что эти семь лицъ могутъ быть по произволу выбраны стороною изъ среды присутствующихъ, значитъ дополнять Салическую Правду собственными измышленіями, тѣмъ болѣе, что семиричное число рахимбурговъ легко объясняется само собою, разъ будетъ принята наша догадка. Число посредниковъ обыкновенно бываетъ нечетнымъ, и это потому, что отвѣтчику предоставляется право имѣть однимъ посредникомъ больше противъ истца. Въ эдиктѣ Хильперика, упоминающемъ о рахимбургахъ, говорится, что фактъ постановки ими приговоровъ въ королевскомъ судѣ доказывается представленіемъ стороной въ королевскій судъ по меньшей мѣрѣ трехъ рахимбурговъ *). Всего вѣроятнѣе предположить, что число рахим-

*) См. Вайца, Verfassungsgeschichte, третье изд. т. II, ч. 2, стр. 143—165.

бурговъ въ данномъ случаѣ не есть случайное, а то самое, какое, сторонѣ наименѣе благопріятствуемой обычаемъ, предоставлено было назначить по собственному выбору. Если, такимъ образомъ, мы допустимъ тотъ фактъ, что за истцомъ признавалось право имѣть трехъ рахимбурговъ, а за отвѣтчикомъ однимъ больше, то въ результатѣ мы какъ разъ получимъ упоминаемое 57 титуломъ семиричное число рахимбурговъ. Салическая Правда не говоритъ, какимъ путемъ извѣстныя лица попадали въ ряды рахимбурговъ: по избранію ли согеннаго схода, по выбору ли сторонъ, или по назначенію графа *). Доказывая невозможность любой изъ этихъ комбинацій, Фюстель-де-Кулланжъ справедливо замѣчаетъ: всего вѣроятнѣе кажется намъ то, что на этотъ счетъ не существовало ни закона, ни прочно установленнаго правила. Порядокъ избранія рахимбурговъ не былъ опредѣленъ разъ на всегда и зависѣлъ отъ обстоятельствъ. Когда графъ прибывалъ въ какую либо мѣстность и открывалъ въ ней судебное засѣданіе, къ нему стекались мѣстные нотабли—лица наиболѣе зажиточныя, наиболѣе опытныя; лица, которыхъ стороны, быть можетъ, заранѣе пригласили принять участіе въ судебномъ разбирательсвѣ; въ числѣ другихъ были, разумѣется, и юристы практики. Изъ

*) Изъ восьми текстовъ Салической Правды, напечатанныхъ Керномъ, два только не упоминаютъ о семиричномъ числѣ рахимбурговъ. Это число 7 упоминается уже въ Lex antiqua (Kern. Lex Salica).

всѣхъ этихъ лицъ могли быть назначены рахимбурги: одинъ день—одни, другой—другіе *). Доказывая на основаніи формулъ совпаденіе понятія рахимбурга съ понятіемъ boni hominis, Фюстель-де-Кулланжъ утверждаетъ, на основаніи сборника Сирмонда, заключающаго въ себѣ однѣ римскія формулы, что суду рахимбурговъ подвѣдомствены были одинаково какъ Франки, такъ и Римляне. Въ функціяхъ рахимбурговъ онъ отличаетъ двѣ стороны: то рахимбурги являются свидѣтелями заключаемыхъ при нихъ сдѣлокъ, то постановителями судебныхъ приговоровъ. Эта послѣдняя сторона одна интересуетъ насъ здѣсь. Въ теоріи Фюстель-де-Кулланжа, весьма отличной отъ нашей, мы отмѣтимъ только признаніе имъ посредническаго характера рахимбурговъ, насколько послѣдніе являются судьями. Они не могутъ быть названы судьями, говоритъ онъ, въ нашемъ смыслѣ слова; они скорѣе напоминаютъ собою третейскихъ разбирателей **).

Нѣкоторые писатели полагаютъ, что число рахимбурговъ было строго опредѣлено. Цепфль говоритъ о 7 рахимбургахъ; Фальбекъ и Боше о 12 ***). Съ такимъ мнѣніемъ нельзя согласиться, такъ какъ формулы и грамоты ни разу не указываютъ на неизмѣнность числа рахимбурговъ. Несомнѣнно, что послѣднее было весьма значи-

*) Thonissen. 80, 82, 375

**) Фюстель-де-Кулланжъ, стр. 490.

***) См. Histoire de l'organisation juduciaire en France, Beauchet, стр. 35; Фальбекъ—La royauté et le droit franc стр. 16.

тельно. Акты VII вѣка, говоря о рахимбургахъ, засѣдающихъ на судѣ—in mallobergo, употребляютъ выраженіе „qui resedebant vel adstabant“, указывая тѣмъ самымъ на то, что нѣкоторые изъ нихъ, не находя мѣста для сидѣнія, принуждены были держаться на ногахъ. Ставя число рахимбурговъ въ зависимость отъ воли сторонъ, и рѣшенія графа, законодательство Франковъ въ тоже время опредѣляетъ ихъ минимальное число; и этимъ объясняется, почему въ статьѣ объ отвѣтственности ихъ за несогласное съ закономъ рѣшеніе говорится о наложеніи штрафа на septem de illis richineburgis, другими словами на 7 человѣкъ изъ тѣхъ, которые явились судьями даннаго случая. Приговоръ постановляется рахимбургами, какъ видно изъ Маркульфовыхъ формулъ, а также изъ житій святыхъ, въ присутствіи графа и большаго или меньшаго числа свободныхъ людей: „ante comiteia vel alms quam plures persones ibidem residentes *) или: congregata non minima Francorum congregatione“ **). Сопоставляя это свидѣтельство съ тѣмъ, что Тацитъ говоритъ о сотенныхъ собраніяхъ древнихъ Германцевъ, и что намъ извѣстно о тѣхъ же собраніяхъ у англосаксовъ, мы приходимъ къ заключенію, что свои рѣшенія рахимбурги постановляли въ тѣ самые дни и въ томъ самомъ мѣстѣ, когда и гдѣ собирался сотенный сходъ—этотъ низшій органъ политической власти.

*) Rozière. 479, 480, 498.

**) Thonissen. 378. Acta sanctorum ordinis S. Benedicti. t. II, стр. 714.

Каково было отношеніе сотеннаго схода къ посредникамъ, утверждало ли оно ихъ приговоры или послѣдніе имѣли силу сами по себѣ; штрафовало ли оно само посредниковъ, въ случаѣ заявленія недовольства ихъ дѣятельностью, или же судъ надъ посредниками принадлежалъ одному только королевскому трибуналу;—обо всемъ этомъ Салическая Правда не говоритъ ни слова. Обращаясь за разъясненіемъ занимающаго насъ вопроса къ Скандинавскимъ Правдамъ, въ которыхъ, какъ доказано Гансомъ и Вильдою, находится такъ много матеріала для нѣмецкой правовой археологіи, мы находимъ, что по исландскому Gragas приговоръ посредниковъ не можетъ состояться въ дѣлахъ объ убійствахъ и раненіяхъ иначе, какъ съ согласія народнаго собранія *). Не даетъ ли это намъ права предположить, что и въ древнѣйшемъ германскомъ процессѣ, какимъ рисуетъ его намъ Салическая Правда, окончательное утвержденіе посредническихъ приговоровъ зависѣло отъ сотеннаго схода, которому также принадлежало и штрафованіе рахимбурговъ, уклонявшихся отъ постановки рѣшеній или же судившихъ не по закону (другими словами—несогласно обычаю).

Если таковъ былъ порядокъ отношеній сотеннаго собранія къ рахимбургамъ, то мы вправѣ сказать, что Салическая Правда застаетъ институтъ посредниковъ уже въ эпоху его вымиранія. Послѣдніе слѣды этого института исчезли, однако не

---

*) Шпилевскій. Союзъ родственной защиты. 82.

ранѣе временъ Карла Великаго, когда мѣсто рахимбурговъ-посредниковъ заняли судебныя коммиссіи скабиновъ или шефеновъ, назначаемыхъ предсѣдательствующимъ въ сотенномъ судѣ графомъ, при томъ изъ одного только класса землевладѣльцевъ.

При всемъ разстояніи, отдѣляющемъ древне-германскій міръ отъ греческаго временъ Гомера, мы находимъ въ послѣднемъ довольно близкое воспроизведеніе того же порядка рѣшенія тяжбъ посредниками въ присутствіи народнаго схода, о какомъ упоминаетъ, какъ мы разумѣемъ ее, Салическая Правда. Относящіеся сюда стихи Иліады (пѣснь XVIII, стихъ 497—508) въ переводѣ Гнѣдича, придерживающагося въ этомъ случаѣ ходячей интерпретаціи, гласятъ слѣдующее:

„Далѣе много народа толпится на торжищѣ; шумный
Споръ тамъ поднялся: спорили два человѣка о пенѣ,
Мздѣ за убійство: и клялся одинъ, объявляя народу,
Будто онъ все заплатилъ; а другой отрекался въ пріемѣ.
Оба рѣшились, представивъ свидѣтелей, тяжбу ихъ кончить.
Граждане вкругъ ихъ кричатъ, своему доброхотствуя каждый;
Вѣстники шумный ихъ крикъ укрощаютъ; а старцы градскіе,
Молча, на тесанныхъ камняхъ сидятъ, средь священнаго круга;
Скипетры въ руки пріемлютъ отъ вѣстниковъ звонкоголосыхъ;
Съ ними встаютъ, и одинъ за другимъ свой судъ произносятъ.
Въ кругѣ, предъ ними, лежатъ два таланта чистаго злата,
Мзда для того, кто изъ нихъ справедливѣе право докажетъ“.

Критикуя такой способъ пониманія текста Или-

ады, Гофмейстеръ въ журналѣ Сравнительнаго Законовѣденія, издаваемомъ въ Штутгартѣ, проводитъ между прочимъ тотъ взглядъ, что въ названныхъ стихахъ дѣло идетъ о третейскомъ разбирательствѣ, производимомъ «ἴστωρ» т. е. буквально «свѣдущими людьми, подъ которыми слѣдуетъ разумѣть говоритъ Гофмейстеръ не свидѣтелей, а посредниковъ. Эти посредники рѣшаютъ вопросъ не о томъ, уплатила ли одна сторона другой сполна причитающуюся ей пеню, а о томъ, какой изъ двухъ сторонъ должны быть присуждены положенные предъ ними два таланта золота, той-ли которая обѣщаетъ, обращаясь къ народу, дать все, чего отъ нея потребуютъ, или ея противнику, отказывающемуся принять что бы то ни было, очевидно, подъ вліяніемъ ходячаго представленія о томъ, что кровь слѣдуетъ мыть кровью и что позорно отказываться отъ мести за деньги. Замѣчательно приэтомъ, что посредники постановляютъ свой приговоръ въ присутствіи толпы народа, образущей изъ себя собраніе, довольно близкое по характеру къ германскому сотенному сходу *).

Слѣды однохарактернаго судоустройства могутъ быть указаны и въ древнемъ славянскомъ правѣ и въ частности въ русскомъ.

Изъ русскихъ судовъ новгородскіе всего долѣе удерживаютъ характеръ посредническихъ. Подъ предсѣдательствомъ посадника или княжескаго ті-

*) Franz Bernhöft und Georg Cohn. Zeitschrift für vergleichend. Rechtswissenschaft. Stuttgart. 1879. стр. 443—453.

уна, т. е. въ сообществѣ съ судьями, избранными народомъ или поставленными отъ князя, выборные сторонами посредники рѣшаютъ одинаково какъ гражданскія, такъ и уголовныя дѣла. Въ посадническомъ судѣ мы встрѣчаемъ восемь засѣдателей по назначенію отъ сторонъ, при чемъ каждая сторона ставитъ отъ себя двухъ бояръ и двухъ именитыхъ гражданъ (житьи люди) *). Въ судѣ одринѣ, предсѣдателемъ котораго былъ княжескій тіунъ, присутствовало десять засѣдателей. Каждый изъ новгородскихъ концовъ (всѣхъ ихъ было 5) назначалъ въ этотъ судъ по два засѣдателя, одного изъ бояръ и другого изъ числа именитыхъ гражданъ. Сверхъ того, каждая изъ тяжущихся сторонъ выбирала въ судъ одринъ по одному посреднику. Этотъ посредникъ, извѣстный въ Новгородѣ подъ наименованіемъ «пристава», принималъ въ разбирательствѣ дѣлъ и постановкѣ рѣшеній такое же участіе, какъ и прочіе члены **).

---

*) Никон. Лѣтоп. IV. 146. „А Посаднику и Тысяцкому судити свои суды по русскому обычаю, по цѣлованію крестному, а на судѣ поимати двѣмя истцемъ по два боярина и по два мужа житейска (житія мужеска) отъ каждыя страны“ (тяжущейся).—Въ Ростовской лѣтописи сказано тоже, но съ нѣкоторыми перемѣнами (Куницынъ. Историческое изображеніе древняго судопроизводства въ Россіи. Стр. 29).

**) Судебн. Новгор. грам.: „А въ Тіунѣ Одринѣ быти по приставу со стороны людемъ добрымъ, да судити имъ въ правду, крестъ цѣловавъ на сей крестной граматѣ. А докладу быти во Владычнѣ комнатѣ, а у докладу быти изъ конца по боярину, да по житьему, коимъ людямъ на судѣ сидѣти, да и приставомъ, а иному никому у доклада не быти“ (Куницынъ. 30).

Если въ памятникахъ 15 и 16 вв. еще встрѣчаются указанія на посредническій характеръ суда, то не имѣется ли, по крайней мѣрѣ, намековъ на этотъ счетъ въ древнѣйшемъ памятникѣ нашего права—Русской Правдѣ. Рейцъ, Куницынъ и Пахманъ толкуютъ въ этомъ смыслѣ 14 статью краткаго текста Русской Правды, говорящую объ изводѣ предъ 12 мужами въ случаѣ отказа отвѣтчика выполнить принятое на себя обязательство. Пахманъ и Рейцъ видятъ въ этихъ 12 мужахъ избранныхъ сторонами посредниковъ, по шести съ каждой. Куницынъ же, сопоставляя это число 12 съ числомъ судей въ судѣ одринѣ (по одному боярину и одному именитому гражданину отъ каждаго изъ 5 концовъ и по одному посреднику отъ каждой стороны — всего 12) высказываетъ догадку, что въ Русской Правдѣ имѣется въ виду тотъ самый судъ, который впослѣдствіи извѣстенъ былъ въ Новгородѣ подъ наименованіемъ суда одрина *).

Изъ всего предшествующаго не трудно прійти къ тому заключенію, что въ чистомъ видѣ, какъ учрежденіе, нестоящее еще ни подъ чьимъ контролемъ, вполнѣ зависимое въ своемъ существованіи отъ воли тяжущихся сторонъ, посредничество не встрѣчается болѣе въ правѣ ни одной изъ историческихъ народностей Европы.

Понятно послѣ этого, какое рѣшающее значеніе для вопроса о преемствѣ въ развитіи порядковъ судоустройства у арійскихъ народностей имѣетъ

---

*) Куницынъ, 37.—Рейцъ. Опытъ. 73. Пахманъ 122 и 123.

фактъ существованія одного только посредническаго суда въ бытѣ изучаемыхъ нами Осетинъ. Все сказанное нами о пережиткахъ этой древнѣйшей стадіи судоустройства во многомъ является продуктомъ скорѣе личныхъ домысловъ, опирающихся на аналогіи съ дикими и варварскими народностями стараго и новаго материка, нежели выводомъ изъ чередующихся въ хронологической послѣдовательности хорошо засвидѣтельствованныхъ фактовъ. Въ самомъ дѣлѣ, разъ нами сказано, что древнѣйшіе памятники законодательства и письменности говорятъ уже о существованіи бокъ объ бокъ съ посредничествомъ народныхъ и коронныхъ судовъ, нѣтъ прямаго основанія утверждать, что послѣдніе появились позднѣе первыхъ, и всякое такое утвержденіе есть результатъ послѣдующаго отвлеченія, скорѣе логическій выводъ, нежели простое констатированіе фактовъ. Допуская отсутствіе на первыхъ порахъ государственной власти и взаимную независимость родовъ, мы тѣмъ самымъ подготовляемъ тотъ выводъ, что другаго суда, кромѣ посредническаго, не могло быть на первыхъ порахъ, какъ не можетъ быть его между суверенными государствами, незнающими надъ собою старшаго. И этотъ общій выводъ мы прилагаемъ къ арійскимъ народностямъ, такъ какъ находимъ въ ихъ правѣ слѣды посредничества. Все это однако не болѣе, какъ догадки, большая или меньшая вѣроятность которыхъ зависитъ отъ соотвѣтствія нашего вывода съ массою данныхъ, представляемыхъ этнографіей. Но разъ наши логическія посылки ока-

зываются отвѣчающими дѣйствительности обобщеніями, разъ мы въ состояніи доказать на примѣрѣ однокровнаго съ нами арійскаго народа одновременное существованіе и родоваго устройства и посредническаго суда, при полномъ отсутствіи политической власти и создаваемыхъ ею органовъ правосудія, представляемая нами гипотеза пріобрѣтаетъ ту высшую степень вѣроятности, которая вообще достижима въ изслѣдованіяхъ по археологіи права. Сказаннымъ объясняется то значеніе, какое въ вопросѣ о посредничествѣ, какъ о древнѣйшей формѣ суда, играютъ осетинскіе обычаи, а также невозможность правильной оцѣнки послѣднихъ, приблизительнаго опредѣленія той эпохи, къ которой должно быть отнесено происхожденіе процессуальныхъ обычаевъ Осетинъ и историческаго преемства ихъ съ обычаями другихъ арійскихъ народностей, безъ обстоятельнаго историко - сравнительнаго комментарія, безъ сопоставленія ихъ съ обычаями, какъ европейской, такъ и азіатской вѣтви великой арійской семьи. Такой комментарій и представленъ былъ нами въ первой части настоящей главы. Намъ остается воспользоваться проливаемымъ имъ свѣтомъ для правильнаго выясненія всѣхъ особенностей осетинскаго судоустройства, что въ свою очередь подготовитъ намъ почву къ уразумѣнію особенностей процессуальнаго права Осетинъ. Начнемъ прежде всего съ голаго констатированія фактовъ.

Изъ распроса стариковъ аула Салугорданъ въ Осетіи, какъ и изъ тѣхъ свѣдѣній, какія даютъ о судѣ сборники осетинскихъ адатовъ, я узналъ, что

до водворенія въ краѣ русскихъ, Осетины имѣли обыкновеніе рѣшать всякаго рода дѣла третейскимъ разбирательствомъ. Постояннаго суда у нихъ не было: тяжущіяся стороны выбирали каждая своихъ посредниковъ въ неравномъ числѣ; обиженная сторона имѣла всегда однимъ посредникомъ больше противъ обидѣвшей, отвѣтчикъ—однимъ больше противъ истца. Если какая нибудь изъ сторонъ не являлась на разбирательство, дѣло откладывалось на неопредѣленное время, т. е. до тѣхъ поръ, пока посредникамъ не удавалось заманить обѣ стороны на разбирательство. Заочныя рѣшенія не были извѣстны. Недовольная приговоромъ сторона нерѣдко оставляла его безъ исполненія, представляя тѣмъ самимъ противнику обратиться по прежнему къ самосуду. Предвидя возможность такого исхода дѣла, третейскіе разбиратели требовали нерѣдко отъ сторонъ не только частичной уплаты выкупа, но и представленія поручителей-родственниковъ въ исполненіи ими приговора; или же связывали ихъ предварительной присягой въ томъ, что приговоръ будетъ ими исполненъ. Санкціей приговору служила въ первомъ случаѣ отвѣтственность поручителей, а во второмъ страхъ безчестія, постигавшаго нарушителя присяги. Исполненіе приговора обѣими сторонами достигаемо было третейскими судьями нерѣдко еще и такимъ способомъ: у сторонъ предъ самымъ началомъ судебнаго разбирательства отбиралось оружіе и возвращалось затѣмъ не раньше, какъ послѣ клятвеннаго обѣщанія исполнить приговоръ. Дѣло въ томъ, что вернуться домой безъ оружія считалось постыднымъ; поэтому волей не волей

приходилось подчиниться разъ постановленному посредниками приговору.

Посредники могли быть выбраны изъ любаго аула и постановляли свои рѣшенія въ любомъ мѣстѣ. Но особеннымъ почетомъ у всѣхъ сѣверныхъ Осетинъ, за исключеніемъ Дигорцевъ, пользовались посредники изъ 3 сосѣднихъ другъ къ другу древнѣйшихъ селеній: Дагома, Цемата и Урстона; они засѣдали въ Дагомѣ, въ священномъ мѣстѣ, именуемомъ „Мадизадъ“ (ангелъ матери, вѣроятно, Божіей Матери). Мѣсто это расположено среди двухъ ущелій, настолько глубокихъ, что тяжущіеся роды, помѣщаясь въ нихъ, могли оставаться незамѣтными другъ для друга, что было далеко немаловажнымъ обстоятельствомъ, если вспомнить, что по родовому обычаю, обидчикъ долженъ избѣгать обиженнаго, который при первой встрѣчѣ обязанъ обратиться къ возмездію. Площадка, на которой располагались посредники, могла вмѣстить весьма ограниченное число лицъ,—что и требовалось для устраненія всякой возможности вооруженнаго вмѣшательства заинтересованныхъ сторонъ въ дѣятельность судей. Площадка эта лежала на такомъ разстояніи отъ мѣста нахожденія сторонъ, что переговоры судей не могли быть услышаны тяжущимся. Всѣ эти обстоятельства вмѣстѣ взятыя, равно какъ и близость одного изъ наиболѣе чтимыхъ святилищъ или дзуаровъ, въ которомъ обвиняемая сторона могла принести очистительную присягу,—дѣлали судъ въ Дагомѣ наиболѣе популярнымъ въ глазахъ Ироновъ и заставляли ихъ обращаться къ его рѣшенію при недовольствѣ рѣ-

шеніемъ другихъ посредниковъ. Разумѣется, объ апелляціяхъ въ нашемъ смыслѣ слова у Осетинъ не было и рѣчи; но случаи пересмотра въ Дагомѣ дѣла, уже рѣшеннаго ранѣе того судомъ посредниковъ, попадались на каждомъ шагу.

Судъ, о которомъ только что шла рѣчь, болѣе не собирается въ Дагомѣ, но на мѣстѣ, гдѣ онъ собирался, доселѣ можно видѣть большой камень, высѣченный въ формѣ скамьи, на которомъ и возсѣдали выбранные сторонами судьи, въ важныхъ случаяхъ въ числѣ девяти, а въ менѣе важныхъ въ числѣ семи, пяти и даже трехъ.

Чѣмъ для сѣверныхъ Ироновъ былъ третейскій судъ въ Дагомѣ, тѣмъ для Туальтцевъ (южныхъ Осетинъ)—судъ въ Уазагѣ, мѣстѣ, служившемъ центромъ для жителей обоихъ ущелій, Нарскаго и Мамисонскаго *).

Названные суды не носили постояннаго характера: ихъ составляли выбранные сторонами посредники, обыкновенно изъ стариковъ, наиболѣе свѣдущихъ въ обычахъ. Отмѣтимъ при этомъ, что аульный сходъ, „нихасъ", вѣдавшій административныя дѣла, не имѣлъ никакого отношенія къ суду, точь въ точь, какъ у нашихъ крестьянъ, у которыхъ сельскій и волостной сходъ представляютъ нѣчто отличное отъ волостнаго суда.

Не зная инаго судебнаго разбирательства, кромѣ третейскаго, Осетины подвергали ему не всякаго

*) Сообщеніе сдѣланное мнѣ Бинором Сикоевымъ, жителемъ аула Заромагъ.

рода споры, а только тѣ, въ которыхъ стороны принадлежали къ двумъ разнымъ родамъ. Препирательство родственниковъ между собой разбирались родовымъ старѣйшиною; жену и дѣтей судилъ мужъ и отецъ.

Третейское разбирательство выступало на сцену только въ тѣхъ случахъ, въ которыхъ стороны добровольно отказывались отъ принадлежащаго имъ по обычаю самосуда, точь въ точь, какъ въ международныхъ отношеніяхъ услуги посредниковъ принимаются только тогда, когда враждующіе народы откажутся отъ дальнѣйшаго рѣшенія спора силою.

Представленные нами факты не терпятъ инаго толкованія, кромѣ слѣдующаго. Изъ начала независимости родовъ вытекаетъ у Осетинъ, какъ и у другихъ разноплеменныхъ съ ними народностей, одновременное существованіе только двухъ видовъ судебнаго разбирательства: суда родственниковъ для всѣхъ споровъ между сородичами и суда посредническаго. Отвѣчая демократическому характеру осетинскаго общества, отсутствію въ его средѣ организованнаго на кастовомъ началѣ, замкнутаго религіозно-ученаго сословія, посредническій судъ въ Осетіи, не въ примѣръ древне-кельтическому, индусскому или римскому, является съ характеромъ суда всесословнаго и въ этомъ отношеніи ближе стоитъ къ тѣмъ образцамъ послѣдняго, какіе на правахъ переживаній представляетъ древнѣйшее законодательство Славянъ и Германцевъ. Такъ какъ примѣняемымъ въ третейскихъ рѣшеніяхъ правомъ является въ Осетіи право обычное, хранителемъ котораго служитъ преданіе, то

преклонный возрастъ, предполагающій наибольшее знакомство съ послѣднимъ, въ связи съ тѣмъ уваженіемъ, какимъ вообще окружаютъ его устроенныя на кровномъ началѣ народности, является въ Осетіи главнымъ условіемъ для того, чтобы быть выбраннымъ въ число посредниковъ. Какъ и повсюду, гдѣ посредничество удержало еще свой архаическій характеръ—у Чеченцевъ, Черкесовъ и другихъ кавказскихъ горцевъ *), посредники въ Осетіи выбираются самими сторонами, при чемъ одной изъ сторонъ, какъ и у салическихъ Франковъ, — сторонѣ отвѣтчика, дозволяется выбрать однимъ человѣкомъ больше противъ другой. Дѣлается это съ тою цѣлью, чтобы сдѣлать возможнымъ рѣшеніе большинствомъ, даже при упорной защитѣ посредниками каждой стороны интересовъ выбравшей ихъ семьи. Такъ какъ таже цѣль можетъ быть достигнута и инымъ путемъ—путемъ послѣдующаго выбора самими посредниками, при раздѣленіи голосовъ поровну, одного изъ ихъ среды для окончательнаго рѣшенія дѣла, то такой порядокъ, доселѣ практикуемый Сванетами и горскими Татарами, соблюдается нерѣдко и Осетинами. Принимаемая посредниками присяга связываетъ ихъ совѣсть сопровождающей ее угрозой всевозможныхъ бѣдствій—какъ для живущихъ поколѣній, такъ и для грядущихъ и усопшихъ, и не позволяетъ имъ

---

*) См. въ частности о горскихъ Татарахъ и Сванетахъ, статьи напечатанныя мною и проф. Иванюковымъ въ „Вѣстникѣ Европы“ за 1886 г.

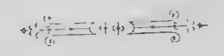
сдѣлаться исключительными защитниками интересовъ выбравшей ихъ стороны. Какъ и повсюду, гдѣ судъ посредниковъ является вполнѣ жизненнымъ учрежденіемъ, о пересмотрѣ или утвержденіи его рѣшеній народнымъ сходомъ въ Осетіи нѣтъ и помину. Въ этомъ отношеніи осетинскіе обычаи рисуютъ намъ порядокъ вещей болѣе архаическій. нежели тотъ, какой выступаетъ изъ изученія текстовъ Салической Правды. Будучи окончательными, приговоры посредниковъ все же носятъ въ Осетіи факультативный характеръ, и этотъ же характеръ выступаетъ всюду, гдѣ государственная власть не принимаетъ на себя миссіи принудительнаго выполненія приговоровъ. По своей силѣ третейское рѣшеніе является не болѣе, как соглашеніемъ. своего рода договоромъ, къ которому поэтому примѣнимы тѣ самыя требованія обычая, какія выставляются имъ по отношенію къ порядку заключенія договоровъ вообще. Отсюда въ частности требованіе. чтобы частичная реализація осужденной стороной постановленнаго противъ нея приговора была бы произведена на мѣстѣ, даже ранѣе объявленія его содержаніи. Отсюда же правило о томъ. чтобы приговоръ, какъ представляющій собою простое соглашеніе, былъ скрѣпленъ присягой или поручительствомъ, т. е. тѣмъ способомъ обезпеченія, какое обычное право Осетинъ выставляетъ по отношенію ко всякаго рода договорамъ.

Общее заключеніе, къ которому приводитъ насъ рядъ вышеизложенныхъ данныхъ, состоитъ въ признаніи посредничества древнѣйшимъ и общераспространеннымъ видомъ судебнаго разбирательства.

У народовъ, представляющихъ лишь слабые зачатки сословной организаціи, какъ, напр., у древнихъ германцевъ или славянъ, а въ наше время у Осетинъ, посредничество носитъ вполнѣ демократическій характеръ. Третейскія рѣшенія постановляются лицами, выбранными сторонами, изъ всего взрослаго населенія мужескаго пола.

Другое дѣло у народовъ, уже успѣвшихъ выдѣлить изъ своей среды классъ жрецовъ—юристовъ. Посредничество перестаетъ быть въ этомъ случаѣ всесословною повинностью и становится исключительною обязанностью и правомъ того сословія, которое монополизируетъ въ своихъ рукахъ, наравнѣ съ религіознымъ, и свѣтское знаніе. Примѣръ тому, какъ мы видѣли, представляютъ одинаково Индусы, Кельты и Римляне.

Какъ общераспространенный институтъ, какъ исходный моментъ въ развитіи судебнаго устройства, посредничество наравнѣ съ родовымъ бытомъ и вытекающимъ изъ него самосудомъ должно было наложить свою печать, какъ на характерѣ древнѣйшихъ доказательствъ, такъ и на характерѣ тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагался древній процессъ. Доказательство этому будетъ представлено нами въ ближайшихъ главахъ.



Судебныя доказательства.

Изъ распросовъ мѣстныхъ жителей осетинскихъ ауловъ: Новохристіанскаго, Ардонскаго и Алагирскаго я вынесъ убѣжденіе, что изъ извѣстныхъ въ наши дни видовъ судебныхъ доказательствъ Осетинамъ въ эпоху первоначальнаго подчиненія русскимъ одинаково были чужды какъ письменные документы, такъ и свидѣтельскія показанія, такъ, наконецъ, и собственное признаніе подсудимаго. При такихъ условіяхъ присяга сторонъ и ихъ родственниковъ, выступающихъ въ защиту имъ въ роли соприсяжниковъ, являлись почти исключительными средствами установленія судебной достовѣрности; я говорю „почти", такъ какъ невозможно предположить такого момента въ исторіи процесса, въ который не только прямыя, но и косвенныя улики не принимались бы въ расчетъ судьею *).

*) Подтвержденіе этому даютъ намъ одинаково древнѣйшіе памятники, какъ славянскаго, такъ и германскаго права. Извѣстно, что Русская Правда не требуетъ видока въ

Въ такомъ вопросѣ, каковъ настоящій, не мудрено сдѣлать ошибку въ самомъ констатированіи фактовъ. Дѣло въ томъ, что установленіе русскимъ правительствомъ особыхъ словесныхъ судовъ для горцевъ, хотя и разсчитанное на сохраненіе въ ихъ средѣ обычнаго права, несомнѣнно привнесло въ него много новыхъ и чуждыхъ ему элементовъ. Сами аульные суды—подобіе нашихъ волостныхъ судовъ, не всегда придерживаются въ своихъ рѣ-

томъ случаѣ „адне будетъ кровавъ или синь надраженъ", т. е. въ случаѣ, если на комъ будутъ признаки причиненнаго ему насилія (ст. 131 и 132 Рус. Правды. Изслѣдованіе Калачева, ст. 132). Въ „Рядѣ земскаго права Чеховъ"—доказательства также требуются лишь въ томъ случаѣ, если не имѣется поличнаго. (См. ст. 1, 9, 52 и 54). Что касается германскихъ правдъ, то ни въ одной изъ нихъ эта черта не выступаетъ съ такою наглядностью, какъ въ англо-саксонскихъ законахъ. Не одни только прямыя, но и косвенныя улики, признаются ими достаточными доказательствами виновности, устраняющими необходимость провѣрки ихъ съ помощью тѣхъ средствъ, какія имѣлись въ распоряженіи древнихъ судей. Въ законахъ Ины чужеродецъ, бродящій по лѣсу, не трубя въ рогъ, приравнивается къ вору. Такимъ же считается всякій, у кого найдены будутъ чужія вещи,—порядокъ, который, по всей вѣроятности, извѣстенъ былъ нѣкогда и нашимъ предкамъ, какъ видно изъ отмѣняющихъ его постановленій Русской Правды о сводѣ: „аще кто познаетъ своего что будетъ погубилъ или украдено.... то не рци ему мое и т. д. (ст. 125). Наконецъ тоже значеніе не однихъ прямыхъ, но и косвенныхъ уликъ выступаетъ въ тѣхъ-же законахъ въ фактѣ приравненія къ прелюбодѣю не только застигнутаго съ женою въ постели, но и того, кто заперся съ ней въ одно помѣщеніе. (Законы Альфреда, ст. 42).

шеніяхъ чисто народныхъ началъ права и процесса. Главную роль въ нихъ играетъ писарь, ведущій на русскомъ языкѣ протоколъ рѣшеніямъ и конечно самъ поэтому обыкновенно русскій; а это обстоятельство, разумѣется, не могло пройти безслѣдно. Осетины жаловались мнѣ, что всемогущій на судѣ писарь, обыкновенно невѣжда въ мѣстныхъ обычаяхъ, вноситъ въ порядокъ разбирательства процессовъ правила, далеко не отвѣчающія туземному праву. Современная система судебныхъ доказательствъ у Осетинъ поэтому несравненно шире той, какую застали у нихъ русскіе. Старики одни еще помнятъ то время, когда судъ былъ очагомъ исключительно народнаго права. Къ нимъ однимъ и приходится поэтому обращаться съ вопросами на этотъ счетъ, тщательно обозначая каждый разъ, что имѣются въ виду порядки, не современные, а стародавніе. Такъ какъ эти порядки тѣмъ не менѣе все болѣе и болѣе изглаживаются изъ памяти, то не мудрено поэтому услышать по временамъ и противорѣчивые отзывы. Вотъ почему я считаю весьма счастливымъ для себя обстоятельствомъ то, что г. Пфафъ, предпринявшій изслѣдованіе юридическаго быта Осетинъ въ 70-хъ годахъ, пришелъ къ однохарактернымъ со мною выводамъ на счетъ того, какого рода судебныя доказательства допускаются осетинскими обычаями. „Показанія свидѣтелей въ осетинскомъ судопроизводствѣ имѣютъ весьма маловажное значеніе", говоритъ онъ. „Формальнаго допроса свидѣтелей я никогда не замѣчалъ въ осетинскихъ народныхъ судахъ и, если онъ и бываетъ, то только

въ силу заимствованія изъ русскаго судопроизводства. Въ коренномъ осетинскомъ процессѣ письменныя доказательства вовсе не встрѣчаются, даже въ спорахъ о правѣ собственности на землю. Собственное признаніе подсудимаго не считается безусловнымъ доказательствомъ его вины *)".

Существованіе у Осетинъ такой ограниченной въ видовомъ отношеніи системы судебныхъ доказательствъ легко можетъ быть объяснено ихъ бытовыми условіями: отсутствіе письменности, очевидно, устраняетъ мысль о возможности предъявленія въ осетинскихъ судахъ письменныхъ доказательствъ. То обстоятельство, что къ суду Осетины обращаются лишь по взаимному согласію, дѣлаетъ немыслимымъ включеніе собственнаго признанія въ число средствъ къ установленію судебной достовѣрности. Если обидчикъ признаетъ свою вину, то никто не мѣшаетъ ему уговориться съ обиженнымъ относительно размѣра вознагражденія и помимо всякаго обращенія къ суду. Наконецъ, родовой бытъ Осетинъ, сожительство ихъ большими семьями, въ 50 и болѣе человѣкъ каждая, и господство въ ихъ средѣ начала родоваго возмездія, являются непреодолимыми препятствіями къ развитію того вида доказательствъ, который мы разумѣемъ подъ наименованіемъ свидѣтельскихъ показаній. Предвидя, что послѣдствіемъ дѣлаемыхъ имъ на судѣ заявленій будетъ неизбѣжно месть

---

*) Народное право у Осетинъ (Сб. св. о Кавк. I, 213, 218 и 219).

всего рода, человѣкъ, хорошо знающій о преступленіи, проступкѣ или частномъ правонарушеніи, не рѣшится объявить о томъ суду. Если же въ рѣдкихъ случаяхъ такое оповѣщеніе и воспослѣдуетъ, то судъ, принимая во вниманіе опасность, которой въ этомъ случаѣ добровольно подвергалъ себя свидѣтель, едва ли будетъ, неправъ, приписавши его поступокъ скорѣе посторонним соображеніямъ и, въ частности, чувству мести, нежели безкорыстному служенію истинѣ.

Исторія процесса указываетъ намъ на существованіе у народовъ въ древнѣйшій періодъ ихъ исторіи цѣлаго ряда дѣйствій, которымъ современное судопроизводство отказываетъ во всякой доказательной силѣ. Къ числу ихъ относятся судебный поединокъ и разные виды ордалій или судебныхъ испытаній. Спрашивается: извѣстны ли они осетинскому процессу или нѣтъ?

1) *Судебный поединокъ*, т. е. единоборство сторонъ на судѣ; единоборство, съ которымъ связывается каждый разъ представленіе о томъ, что виновный въ силу вмѣшательства божества, непремѣнно будетъ пораженъ невиннымъ, не встрѣчается въ осетинскомъ процессѣ. Но въ то же время Осетинамъ, въ періодъ посѣщенія ихъ ауловъ барономъ Гакстгаузеномъ, было извѣстно одно въ высшей степени странное обыкновеніе, бросающее новый свѣтъ на самое происхожденіе судебнаго поединка и заставляющее насъ отчислить его отъ прочихъ видовъ судебныхъ испытаній. Вотъ въ чемъ состояло это обыкновеніе: „родственники обиженнаго требуютъ, чтобы убійца сталъ подъ ихъ выстрѣлъ.

Третейскій судъ въ этомъ случаѣ кидаетъ жребій, кто изъ рода обиженнаго долженъ будетъ выстрѣлить въ обидчика. Отъ вынимапія жребія не устраняются и мальчики, и это дѣлается для того, чтобы выборъ не былъ ограниченъ одними хорошими стрѣлками. Судъ опредѣляетъ также время и мѣсто встрѣчи, равно какъ разстояніе, на которомъ должны стоять стороны. Дѣло рѣшается однимъ выстрѣломъ—все равно будетъ ли виновный убитъ, раненъ или останется невредимымъ *). Очевидно, что съ этимъ дѣйствіемъ впослѣдствіи начинаютъ связывать понятіе о какомъ то непосредственномъ вмѣшательствѣ Бога, управляющаго одинаково и порядкомъ вынутія жребія и рукою вынувшаго жребій стрѣлка. Но въ то же время очевидно, что на первыхъ порахъ такой способъ рѣшенія кровнаго дѣла не только не является видомъ судебнаго доказательства, но даже и не имѣетъ въ себѣ ничего судебнаго. Это не болѣе, какъ продолжающееся возмездіе, отличающееся только тѣмъ, что стороны условливаются покончить споръ сразу однимъ насильственнымъ дѣйствіемъ. Строгое примѣненіе теоріи кровной мести требуетъ послѣдовательнаго убіенія родомъ обиженнаго кого нибудь изъ рода обидчика; послѣ чего положеніе сторонъ измѣняется: родъ обидчика становится обиженнымъ и любой членъ его вправѣ убить кого либо изъ рода своего противника. Такъ какъ съ каждымъ новымъ убійствомъ открывается новый поводъ къ возмездію,

*) Бар. Гакстгаузенъ. Закавк. край. II. 110. 1857 г.

то месть могла бы продолжиться до тѣхъ поръ, пока не будетъ истребленъ окончательно одинъ изъ спорящихъ родовъ. Такой исходъ всего болѣе угрожаетъ роду менѣе численному въ своемъ составѣ. Поэтому въ его интересахъ отказаться отъ дальнѣйшаго примѣненія пословицы: „должникъ крови и ищущій кровомщенія равны при встрѣчѣ“ *), т. е. имѣютъ равное право убить другъ друга, и согласиться на то, чтобы сразу покончить весь споръ, предоставивъ той сторонѣ, которая понесла послѣднюю жертву, отомстить за нее обидчику. Осетинская пословица „кровь кровью не моютъ“ *), прекрасно выражаетъ то рано или поздно возникающее сознаніе, что послѣдовательнымъ примѣненіемъ начала возмездія кровное дѣло не можетъ быть покончено и что въ интересахъ мира одной изъ сторонъ придется въ концѣ концовъ отказаться отъ осуществленія его на дѣлѣ. Такой именно отказъ и предполагаетъ описанное Гакстгаузеномъ обыкновеніе.

Но, скажутъ намъ, если даже допустить вѣрность всего предшествующаго разсужденія, все же останется непонятнымъ, какое значеніе имѣетъ это осетинское обыкновеніе для исторіи судебнаго поединка; вѣдь оба дѣйствія существенно различаются одно отъ другаго. Въ поединкѣ обѣ стороны являются одинаково вооруженными, одинаково нападаютъ и обороняются; ничего этого мы не встрѣ-

*) Эти пословицы указаны мнѣ г. Саламовымъ, учителемъ народной школы въ Новохристіанскомъ аулѣ.

чаемъ однако у Осетинъ. Но, отвѣтимъ мы на это, и такъ называемая американская дуэль *) въ такомъ случаѣ не есть поединокъ и всякое опредѣленіе относительно порядка, въ которомъ должны слѣдовать выстрѣлы, лишаетъ единоборство этого характера. Стоитъ только обиженному предоставить право перваго выстрѣла и обидчикъ, очевидно, во все время, предшествующее этому выстрѣлу, будетъ находиться далеко не въ равномъ съ нимъ положеніи. Если равенство сторонъ есть необходимое условіе поединка, то какъ же объяснить то, что въ средніе вѣка, по господствовавшимъ въ то время воззрѣніямъ, на поединокъ выходили лица двухъ разныхъ сословій съ двумя разными оружіями, смотря по состоянію—кто съ палкой, кто съ мечемъ. Все это приводитъ къ тому убѣжденію, что существеннымъ признакомъ поединка является не равное положеніе сторонъ, а рѣшеніе дѣла силою между двумя лицами, все равно, будутъ ли оба они вооружены, или нѣтъ. А если такъ, то описываемое Гакстгаузеномъ обыкновеніе не иное что, какъ поединокъ и мы имѣемъ въ его описаніи весьма цѣнное указаніе на источникъ первоначальнаго происхожденія поединка—какъ средства прекращенія сразу дальнѣйшаго возмездія между двумя спорящими сторонами.

Характеръ самосуда поединокъ сохраняетъ также въ греческой легендѣ о сыновьяхъ Эдипа, рѣ

*) Жребій показываетъ, кто изъ противниковъ въ условленное время долженъ покончить самоубійствомъ.

шающихъ покончить единоборствомъ свои многолѣтнія препирательства. Онъ выступаетъ также и въ древнемъ чешскомъ правѣ, насколько оно извѣстно намъ изъ такъ наз. „Ряда земскаго права"— законодательной компиляціи временъ императора Карла IV, т. е. середины XIV столѣтія (1360 г.). Въ этомъ послѣднемъ источникѣ поединокъ является, правда, уже съ характеромъ судебнаго доказательства, но въ тоже время онъ представляетъ еще не мало чертъ стариннаго самосуда, который только регулируется въ своемъ дѣйствіи вмѣшательствомъ правительственныхъ властей. Начать съ того, что любая изъ сторонъ еще вправѣ уклониться отъ поединка, и притомъ тѣмъ самымъ способомъ, какой всегда былъ во власти обидчика въ эпоху полнаго господства родоваго возмездія, то есть бѣгствомъ. „Если кто нибудь изъ тяжущихся, постановляетъ 24 ст. Ряда, не дерзнетъ выйти на поединокъ, то онъ долженъ просить пановъ (судей), чтобы ему позволили имѣть совѣщаніе съ бургграфомъ пражскимъ и бургграфъ долженъ безопасно проводить его за три мили отъ пражскаго замка такъ, чтобы онъ могъ уйти отъ преслѣдованія своихъ враговъ" *).

Происхожденіе только что приведеннаго постановленія сдѣлается понятнымъ, если мы допустимъ правильность выставленной выше теоріи, т. е. если мы признаемъ, что поединокъ на первыхъ порахъ есть не болѣе какъ результатъ соглашенія враж-

*) Иванишевъ. Переводъ „Ряда" на рус. яз., стр. 21.

дующихъ родовъ, соглашенія покончить дѣло сразу, единоборствомъ. При полной независимости родовъ всякое соглашеніе между ними необходимо предполагаетъ въ обѣихъ сторонахъ одинаковую готовность къ его поддержанію. Разъ этой готовности нѣтъ на лицо, соглашеніе падаетъ само собою и оживаетъ снова то междоусобіе, къ прекращенію котораго оно было направлено. Въ частности, по отношенію къ поединку, это общее правило означало то, что, при нежеланіи одной изъ сторонъ подвергнуть себя случайностямъ единоборства, обѣ стороны снова вступали въ прежнія отношенія. Но для этого необходимо было вывести обидчика изъ подъ власти обиженнаго, такъ какъ самое соглашеніе на счетъ единоборства, очевидно, заключено было сторонами при полной свободѣ самоопредѣленія. Обиженный, который бы имѣлъ въ своей власти обидчика, несомнѣнно, воспользовался бы своимъ положеніемъ, чтобы отомстить ему сразу за преступленіе и не счелъ бы нужнымъ искать поединка съ нимъ. Требуя, чтобы бургграфъ проводилъ всякаго, кто уклонится отъ единоборства, на 3 мили отъ замка и тѣмъ самымъ далъ бы ему возможность уйти отъ противника, „Рядъ земли чешской“ именно и высказывается въ пользу возстановленія прежнихъ отношеній, временно прерванныхъ условіемъ о единоборствѣ. Черта самосуда, присущая на первыхъ порахъ поединку, выступаетъ въ свою очередь изъ той статьи Чешскаго Ряда, которая требуетъ отъ побѣдителя въ единоборствѣ, чтобы онъ „положилъ 2 талера на убитаго, т. е. 2 серебряныя монеты вѣсомъ каждая въ одну

девяностошестую фунта". Побѣдитель, значится далѣе въ приводимой нами статьѣ, долженъ внести объ этомъ въ доски, другими словами, долженъ сдѣлать письменную о томъ запись, и это съ тою цѣлью, чтобы ему не мстилъ никто изъ родственниковъ убитаго (26 ст.). Дѣлая такое постановленіе, чешскій законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду то старинное правило родоваго самосуда, по которому всякое новое убійство ведетъ къ новому возмездію и съ этой цѣлью установилъ какъ бы выкупъ отъ него. Этимъ выкупомъ и являются вышеупомянутые 2 талера. Если бы поединокъ съ древнѣйшихъ временъ былъ не болѣе, какъ однимъ изъ видовъ судебныхъ доказательствъ, то невозможно было бы говорить ни о возмездіи родственниковъ убитаго въ единоборствѣ, ни о правѣ убившаго откупиться отъ такого возмездія. И то, и другое вполнѣ понятно, если допустить, какъ дѣлаемъ это мы, что поединокъ первоначально былъ не иное что, какъ упрощенный видъ самосуда.

Исторія права указываетъ намъ на поединокъ, какъ на довольно распространенный способъ рѣшенія судебныхъ препирательствъ. Постъ *) приводитъ рядъ свидѣтельствъ, изъ которыхъ слѣдуетъ существованіе судебнаго поединка у народовъ далеко не арійской крови, какъ напр. у Малайцевъ Остъ-Индскаго Архипелага, въ томъ числѣ у жи-

*) Post. Die Anfänge des Staats und Rechtslebens. 261.— Königswarter. Etudes sur le developpement de la société humaine, 208.

телей острова Суматры, и у Грузинъ нашего Закавказья, какъ слѣдуетъ изъ законодательнаго свода ихъ царя Вахтанга, 1723 г. (ст. 7) Ко всѣмъ этимъ свидѣтельствамъ прибавимъ еще свидѣтельство Тита Ливія о Кельтиберахъ, у которыхъ споры о собственности нерѣдко рѣшались поединкомъ.—Во всѣхъ названныхъ примѣрахъ мы имѣемъ уже дѣло съ поединкомъ, какъ съ однимъ изъ видовъ судебныхъ доказательствъ. Они не раскрываютъ передъ нами его первоначальнаго источника. Не большую цѣну имѣютъ въ этомъ отношеніи и тѣ факты, которыми по вопросу о поединкѣ такъ богаты законодательные памятники народовъ арійской семьи. Варварскіе законы, однообразно упоминающіе о „pugna duorum“ или „campus“, какъ объ обычномъ процессуальномъ дѣйствіи, памятники англо-норманнскаго права, въ которыхъ впервые идетъ рѣчь объ этомъ видѣ судебныхъ доказательствъ въ Англіи, Сенхусъ Моръ, законы Гоэля Добраго и Давида I. доказывающіе фактъ установленія судебной достовѣрности тѣмъ же способомъ кельтическимъ населеніемъ Ирландіи, Уэльса и Шотландіи, русскія договорныя грамоты 13 в. и царскіе Судебники, польскіе и мазовецкіе акты 13, 14 и 15 вв. *), говорящіе о судебномъ поединкѣ, какъ объ обыкновенномъ способѣ рѣшенія дѣлъ уголовныхъ и гражданскихъ, хорватскіе юридическіе памятники того же времени, запрещающіе дальнѣйшее обращеніе къ нему въ су-

*) Heltzel, стр. 4 и 5 2 т. предисловіе.

дахъ, всѣ эти и рядъ другихъ не перечисленныхъ здѣсь источниковъ одинаково оставляютъ насъ въ неизвѣстности относительно порядка его происхожденія *).

Изъ сказаннаго само собою выступаетъ то значеніе, какое имѣетъ для историка вышеприведенное обыкновеніе Осетинъ. Оно даетъ матеріалъ для выясненія одного изъ наиболѣе темныхъ вопросовъ въ исторіи развитія процесса, раскрывая передъ нами тотъ, скрытый въ другихъ источникахъ, фактъ, что поединокъ, прежде чѣмъ сдѣлаться судебнымъ доказательствомъ, являлся не болѣе, какъ упрощеннымъ видомъ кровнаго возмездія.

II. *Судебныя испытанія или ордаліи* **). Въ отличіе

---

*) Мѣста варварскихъ законовъ, капитуляріевъ и хроникъ, упоминающія о судебномъ поединкѣ приведены сполна Dahn'омъ въ его Studien zur Geschichte der Germanischen Gottes-Urtheile. (См. Bausteine, Gesammalte kleine Schriften. Zweite Reihe. Berlin. 1880. стр. 49).—О поединкѣ у Англичанъ—Bigelow. H. of. procedure. 327. О поединкѣ у Кельтовъ (Ирландіи)—Senchus Mor. I. Walter. Das Alte Wales. 467.—О поединкѣ въ Шотландіи — Innes Scotch legal antiquit. 20.—О поединкѣ у Ю. Славянъ — Леонтовичъ. Хорвато-Далматское право, 41 и 59. — О поединкѣ въ Россіи (о т. наз. „полѣ"): 1) Пахманъ. О судебныхъ доказательствахъ, стр. 112 и 113. 2) Дювернуа. Источники права и судъ древней Россіи. 405. и 3) Сергѣевичъ. Лекціи и изслѣдованія. 567.

Русская Правда не говоритъ о поединкѣ. Первыя указанія о существованіи его въ Россіи мы находимъ у арабскихъ писателей: Мукадези, Ибнъ-Даста и Якута (первый XI в.; послѣдній XIII). Изъ туземныхъ источниковъ ранѣе другихъ упоминаетъ о поединкѣ договорная грамота Смоленскаго князя Мстислава съ Ригою и Готландомъ 1229 г.

**) Терминъ „Ордалія" взятъ изъ англосаксонскаго языка; это слово обозначаетъ собою судъ (древне нѣмецкое Ordal — новонѣмецкое Urtheil). См. Dahn (Bausteine II. 1).

отъ современнаго процесса, который даже въ большей степени, нежели другія стороны дѣйствующаго права, проникнутъ раціоналистическими началами, древній процессъ на каждомъ шагу предполагаетъ вмѣшательство Божества. Порядокъ установленія судебной достовѣрности въ наши дни является чѣмъ то вродѣ рѣшенія уравненія съ однимъ неизвѣстнымъ съ помощью ряда величинъ извѣстныхъ, представляемыхъ свидѣтельскими показаніями, письменными актами, прямыми и косвенными уликами. Если тотъ же порядокъ въ древности можетъ быть чему нибудь уподобленъ, такъ только такимъ дѣйствіямъ, какъ гаданіе или вопрошаніе божества чрезъ посредство оракула: дѣйствіямъ, постоянно предполагающимъ, что невѣдомая и независящая отъ человѣческой воли сила придетъ на помощь нашей слабости и духовной слѣпотѣ и раскроетъ намъ истину, которую тщетно стали бы искать мы съ помощью тѣхъ средствъ, какія имѣются въ нашей власти. Въ нѣмецкомъ простонародьи доселѣ еще встрѣчаются поговорки, отчетливо высказывающія такое именно воззрѣніе. „Никто, кромѣ Бога, не знаетъ вины; пусть поэтому онъ и судитъ о ней,“ или „Богъ судитъ когда и всѣ молчатъ“ и т. п.—Та же мысль проглядываетъ въ любомъ изъ заклинаній, дѣлаемыхъ предъ обращеніемъ къ ордаліи. Для примѣра приведемъ слѣдующія слова, произносимыя въ Индіи лицомъ, примѣняющимъ къ подсудимому испытаніе огнемъ: „О огонь, ты живешь внутри каждаго творенія, подобно свидѣтелю. Ты одинъ знаешь то, чего смертные и понять не могутъ. Передъ тобой

обвиняемый. Онъ ищетъ оправданія. Доставь же ему возможность выйти изъ бѣды законнымъ порядкомъ".

Такія же точно заклинанія встрѣчаемъ мы при испытаніи желѣзомъ и въ германскихъ и въ славянскихъ судахъ, между прочимъ въ польскомъ, при чемъ священникъ молитъ Бога, чтобы онъ свою „justissima veritas declarare dignetur тѣмъ, ut si quis inocens de crimine sibi objecto in hoc ferrum manum miserit et ipsam portaverit sanam et illesam eam educat. Въ томъ заклинаніи, какое священникъ дѣлаетъ при испытаніи водою, еще болѣе выступаетъ сходство съ индусской формулой. Оно обращается непосредственно не къ Богу, а къ самой водѣ, adiuro te aqua in nomine Dei ut nullo modo suscipias hunc hominem, si in aliquo ex hoc est culpabilis, sed fac eum natare super te *).

Такимъ основнымъ воззрѣніемъ опредѣляется характеръ дѣйствующей въ древнемъ процессѣ системы доказательствъ и объясняется то преобладающее значеніе, какое играютъ въ ней всякаго рода судебныя испытанія или такъ наз. ордаліи. При всемъ разнообразіи послѣднихъ, во всѣхъ и каждой изъ нихъ можетъ быть раскрыта одна общая черта: обращеніе къ ордаліямъ опредѣляется всякій разъ увѣренностью въ томъ, что для раскрытія истины Божество совершитъ чудо надъ испытуемымъ.

---

*) См. Вальтеръ, Corpus juris germanici, т. III. стр. 559—580, Heltzel, т. II; стр.—29 и 30

Этимъ чудомъ можетъ быть одно изъ двухъ: или то, что вредное при обыкновенныхъ условіяхъ средство въ примѣненіи къ испытуемому окажется безвреднымъ, или наоборотъ, самое безразличное по своимъ послѣдствіямъ дѣйствіе именно для него окажется гибельнымъ.

Какъ судебное доказательство, ордалія встрѣчается у самыхъ разноплеменныхъ народовъ. Гриммомъ собранъ рядъ свидѣтельствъ касательно существованія различныхъ видовъ ордалій у жителей Караибскихъ острововъ, на западномъ берегу Африки, въ Японіи, Тибетѣ, Перу и Аравіи. Ордаліи извѣстны также туземцамъ острововъ Цейлона и Суматры, Грузинамъ, Венгерцамъ и Калмыкамъ *).

Къ этимъ даннымъ, далеко еще неполнымъ, благодаря недостаточности сдѣланныхъ доселѣ этнографическихъ наблюденій, исторія права даетъ возможность прибавить цѣлый рядъ другихъ. У Евреевъ женщинѣ, заподозрѣнной въ прелюбодѣяніи, подносился горькій напитокъ. Если ей раздувало животъ, то виновность ея считалась доказанною **). Персы, какъ видно изъ Зендавесты, знали слѣдующіе виды ордалій: испытуемый въ доказательство своей правоты долженъ былъ вынуть изъ кипятка, не обжегшись, золотое кольцо ***). Гре-

*) Grimm. Rechtsalterthümer. 936, 937 и прим. Post. Die Anfänge des Staats und Rechtsleben S, 121—129.

**) Книга Числъ. V. 18 и 19 стихъ.

***) Pictet. Les origines indoeuropéennes. 2 изд. III. 178.

камъ, какъ это слѣдуетъ изъ нѣкоторыхъ стиховъ Софокловой Антигоны, одинаково были извѣстны испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ и зажженнымъ костромъ, черезъ который испытуемый въ доказательство своей невинности долженъ былъ перепрыгнуть невредимымъ. Испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ встрѣчается въ средневѣкой Византіи, какъ это можно видѣть изъ слѣдующихъ словъ, влагаемыхъ Георгіемъ Акрополитомъ въ уста Михаила Комнена: „если нѣтъ у тебя свидѣтелей, то ты долженъ доказать истину горячимъ желѣзомъ“ *). О томъ, что ордаліи были извѣстны народамъ Кельтическаго происхожденія, говорятъ одинаково: Сенхусъ Моръ, законы Гоэля Добраго и древнѣйшіе протоколы церковныхъ судовъ въ Шотландіи. Въ этихъ памятникахъ упоминаются слѣдующіе виды испытаній: кипящею водою и раскаленнымъ металломъ, холодною водою и жребіемъ. Первое, какъ показываетъ самое названіе, „fir caire“ (котелъ съ кипящею водою“), состояло въ томъ, что испытуемый погружалъ руку въ кипятокъ, въ надеждѣ, съ Божіею помощью, вынуть ее неповрежденною **). Второе требовало прикосновенія языкомъ къ раскаленному мѣдному топору или расплавленному свинцу. Къ этимъ двумъ видамъ ордалій, общимъ Ирландцамъ съ Кимврами Уэльса, надо еще прибавить погруженіе въ холодную воду, въ увѣренности, что невинный не

*) Grimm. 933.
**) Senchus Mor. I. 194, 198.

утонетъ. Это погруженіе было въ употребленіи въ Шотландіи; въ Ирландіи же къ названнымъ видамъ ордалій присоединяется еще испытаніе жребіемъ, состоявшее въ томъ, что спорящія стороны вынимали каждая по камешку; бѣлый камешекъ доказывалъ невинность, а черный виновность.

Переходимъ къ разсмотрѣнію тѣхъ видовъ судебныхъ испытаній, какія встрѣчаются въ древнеславянскомъ быту. Южнымъ Славянамъ и въ частности Сербамъ, извѣстно было испытаніе кипяткомъ. Желавшій оправдать себя долженъ былъ вынуть изъ котла наполненнаго кипяткомъ, какую нибудь вещь. При обжогѣ онъ признавался виновнымъ. Законы Стефана Душана называютъ этотъ видъ ордалій „котломъ" (котлене). У Чеховъ мы встрѣчаемъ два вида ордалій: испытаніе желѣзомъ и холодною водою. Указаніе на нихъ содержатъ въ себѣ еще Decreta Brecislai I. 1039 г., упоминающіе объ „examinatio ignito ferro sive adiurata aqua" (испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ, или водою, надъ которой совершено заклинаніе), не говоря уже о менѣе достовѣрномъ источникѣ „пѣсни о судѣ Любуши", въ которой мы встрѣчаемъ слѣдующій стихъ: „предъ ними пламень правдовѣстный. позади же ихъ вода святочистительная" *). Испытаніе желѣзомъ, которое статуты Оттона (второй четверти 13 в.) обозначаютъ наименованіемъ „iudicium ferri, scilicet vomeris **)

*) Jirecek. Svod zákonüw slovanskych. 482.
**) Ibid. 490.

производилось въ Чехіи слѣдующимъ порядкомъ: испытуемый кладетъ два пальца на раскаленное желѣзо по формѣ напоминающее ту часть плуга или сохи, которою собственно взрѣзывается земля, то есть сошникъ, или плужникъ, и въ то же время приноситъ присягу въ своей невинности. Если онъ отниметъ пальцы отъ желѣза прежде, чѣмъ кончитъ присяжную формулу, то признается виновнымъ (53 ст. Ряда земскаго права).—Водная ордалія, въ свою очередь, состояла въ слѣдующемъ. Въ искахъ о недвижимой собственности, буде обѣ стороны—истецъ и отвѣтчикъ одинаково принесутъ присягу въ принадлежности имъ земельнаго участка, то судъ для раскрытія истины обращается къ испытанію обоихъ водою. Оба—и истецъ, и отвѣтчикъ—входятъ въ воду (въ рѣку или прудъ). „Истецъ, постановляетъ 68 ст. Чешскаго Ряда, долженъ брести въ водѣ, а отвѣтчикъ слѣдовать за нимъ на разстояніи 3 шаговъ. Если истецъ станетъ тонуть, обогнавши отвѣтчика на 3 шага, то послѣдній признается невиннымъ. Наоборотъ, если истецъ не пойдетъ ко дну, то отвѣтчикъ продолжаетъ брести за нимъ, и если такимъ образомъ онъ доберется до противоположнаго берега, то считается оправданнымъ по суду, въ противномъ же случаѣ теряетъ имущество и жизнь.“ *)—Что касается до польскаго права, то ему одинаково извѣстно, какъ испытаніе желѣзомъ, такъ и испытаніе водою. Первое въ двухъ формахъ: хожденія о босу ногу по тремъ

*) Иванишевъ. 132 и 140.

кускамъ раскаленнаго желѣза, величиною каждый съ человѣческую пяту, и передачи ему въ руки раскаленнаго желѣзнаго прута, съ которымъ онъ обязанъ сдѣлать также три шага. Изъ извѣстныхъ исторіи права видовъ испытанія водою мы встрѣчаемъ у Поляковъ въ XIII в. одно испытаніе холодной водою, причемъ пошедшій ко дну съ связанными руками и ногами считается невиннымъ, а всплывающій на поверхность виновнымъ *). У русскихъ Славянъ существованіе ордаліи доказывается древнѣйшимъ памятникомъ ихъ права – Русскою Правдою. Въ статьяхъ 17, 81 и 82 **) говорится объ испытаніяхъ желѣзомъ и водою. „Въ чемъ состояло испытаніе водою, говоритъ проф. Сергѣевичъ, не видно. У другихъ народовъ мы встрѣчаемъ рядомъ съ опущеніемъ руки въ кипящую воду еще погруженіе человѣка въ рѣку, при чемъ въ однѣхъ мѣстностяхъ держится представленіе, что виновный не пойдетъ ко дну, а въ другихъ наоборотъ. Къ одному изъ этихъ трехъ необходимо относится и упоминаемое Русскою Правдою испытаніе водою.“—Что же касается до испытанія желѣзомъ, то извѣстенъ только способъ обращенія къ раскаленному желѣзу, въ увѣренности, что надъ невиннымъ Божество совершитъ чудо: не допуститъ обжога его руки. Въ этомъ несомнѣнно смыслѣ говоритъ объ испытаніи желѣзомъ и Русская Правда.—Къ этимъ двумъ видамъ ордалій (желѣзо

---

*) Heltzel, т. II, статья 24-я и 25-я „Книги права“, частной компиляціи, составленной на нѣмецкомъ языкѣ ранѣе 1278 г.

**) Троицкаго списка.

и вода) Русская Правда въ поздней сравнительно редакціи прибавляетъ еще третій — жребій. Къ такому испытанію, извѣстному, какъ мы видѣли кельтическому праву, и, какъ мы увидимъ ниже, и древне-германскому, Русская Правда предписываетъ обращаться наравнѣ съ присягою, по выбору заинтересованныхъ сторонъ, каждый разъ, когда нѣтъ свидѣтеля очевидца. *)

Изъ народовъ арійской семьи ни у кого система ордалій не получила такого широкаго развитія, какъ у Индусовъ и Германцевъ. Отрывочныя указанія, какими по вопросу о судебныхъ испытаніяхъ располагаетъ изслѣдователь въ примѣненіи къ другимъ вѣтвямъ обще-арійскаго ствола, замѣняются, разъ онъ переходитъ къ этимъ двумъ народностямъ, весьма полными и обстоятельными описаніями видовъ и способовъ ихъ примѣненія, лицъ, по отношенію къ которымъ можетъ и по отношенію къ которымъ не можетъ быть употребляемо то или другое испытаніе наконецъ, временъ года, въ которыя слѣдуетъ давать предпочтеніе одному виду ордалій передъ другими.

Свидѣтельства о существованіи ордалій у Индусовъ принадлежатъ къ глубочайшей древности. Въ одномъ изъ стиховъ Ригъ-Веды, мы между прочимъ читаемъ слѣдующія слова: „Я кладу твою ногу въ пылающій огонь; плямя должно пожрать твое тѣло или вернуть твою душу къ жизни. **) Очевидно,

*) Калачевъ. Изслѣдованія, 133. Дювернуа, 197. Сергѣевичъ. Лекціи, 569.

**) H. Zimmer. Altindisches Leben, стр. 184.

мы имѣемъ здѣсь не иное что, какъ указаніе на испытаніе костромъ. Въ тѣхъ же гимнахъ говорится и о другомъ видѣ ордалій, состоявшемъ въ прикосновеніи къ раскаленному топору—дѣйствіи однохарактерномъ съ тѣмъ, какое предписывается ирландскими обычаями. — Перепрыгиваніе черезъ огонь упоминается также Атарва-Ведою *), а Рамайяна описываетъ намъ даже случай обращенія къ этому испытанію добродѣтельной Ситой въ надеждѣ опровергнуть этимъ ревнивыя подозрѣнія Рамы. **) Раскаленный металъ въ свою очередь является орудіемъ судебнаго испытанія въ одномъ изъ гимновъ Сама-Веды ***); при чемъ для этой цѣли одинаково употребляются топоръ и плугъ.— Законодательные памятники Индусовъ знаютъ до девяти видовъ ордалій. Правда, въ дошедшей до насъ редакціиМану рѣчь идетъ только объ испытаніи огнемь и водою, за то крайне разнообразны виды пользованія этими двумя элементами въ интересахъ раскрытія судебной истины. Мы встрѣчаемъ въ Ману обращеніе съ этою цѣлью и къ раскаленному желѣзу и къ пылающему костру; вода, въ свою очередь, употребляется при испытаніяхъ въ обоихъ видахъ: и въ горячемъ, и въ холодномъ; въ послѣднемъ случаѣ требуется, чтобы опущенный въ нее пошелъ ко дну, такъ какъ вода, чистѣйшій изъ элементовъ, можетъ принять

---

*) Zimmer. 183.
**) Schlagenweit. Die Gottesurtheile. 13 (München. 1866 г.).
***) Ibid. 21 и 23.

въ себя только невиннаго. *) Другіе своды, каковы Митакшара и Яджнавалькія, а также Нарада и Вишну, **) къ перечисленнымъ видамъ ордаліи присоединяютъ еще: 1) испытаніе ядомъ, 2) кипящимъ масломъ, изъ котораго требовалось вынуть кольцо; 3) водою, въ которую предварительно погружался идолъ; 4) сухимъ рисомъ, который испытуемый долженъ былъ жевать, наконецъ 5) вѣсами. Если человѣкъ не заболѣвалъ отъ яду, не обжигалъ себѣ руки отъ кипящаго масла, не впадалъ въ какое нибудь несчастіе въ теченіи недѣли по выпитіи освященной воды, не раздиралъ себѣ деснъ сухимъ рисомъ и не перевѣшивалъ самъ себя на вѣсахъ послѣ предварительнаго заклинанія ихъ жрецомъ, онъ признавался невиннымъ и наоборотъ ***).

Поразительное сходство съ перечисленными видами ордалій у Индусовъ представляютъ находи-

*) Asiatic. Reserches. I. 389 и слѣд.

**) Gajnavalkya въ нѣм. переводѣ Штенцлера. II. 95—113. Institutes of Narada, I, гл. 5—9. Vishnu. IX, X, XI, XII, XIII, XIV въ англ. переводѣ Jolli. Sacred Books of the East. VII. 53 и слѣд. О большей давности Яджнавалькіи и Митакшары сравнительно съ Ману и Вишну см. Maine, Early law and Custom. 9.

***) Порядокъ производства испытанія вѣсами излагается въ Вишну слѣд. образомъ. Взвѣшиваніе производится послѣдовательно два раза съ помощью камней или кирпичей. Если при второмъ взвѣшиваніи, слѣдующемъ за заклинаніемъ вѣсовъ, прежнее число камней или кирпичей перевѣситъ испытуемаго, невинность его признается доказанною (X, 5. 6. и 12). Sacrebooks VIII. 56.

мыя нами въ памятникахъ древнегерманскаго права и въ частности въ варварскихъ законахъ. Испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ даже въ мелочахъ одно и тоже у восточныхъ и западныхъ представителей арійской семьи.

Вотъ что говорятъ о порядкѣ производства его индусскіе своды и вотъ что по тому же вопросу я нахожу въ нѣмецкихъ источникахъ.

На землѣ проводятся девять концентрическихъ круговъ, *) на разстояніи 16 вершковъ другъ отъ друга. На руки испытуемаго прикрѣпляются семь листьевъ растенія, извѣстнаго въ Индіи подъ именемъ açvattha, послѣ чего приказываютъ ему взять прутъ или шаръ раскаленнаго желѣза съ разъ навсегда опредѣленнымъ вѣсомъ. Съ этимъ шаромъ или прутомъ онъ долженъ немедленно переступить чрезъ всѣ 9 круговъ. Если руки его будутъ обожжены - вина его доказана; въ противномъ случаѣ онъ признается невиннымъ. Таковъ индійскій способъ испытанія желѣзомъ.

А вотъ нѣмецкій способъ. Желѣзо, опредѣленнаго размѣра и вѣса кладется въ руки испытуемаго, который вмѣстѣ съ нимъ долженъ сдѣлать девять шаговъ—это то, что въ скандинавскихъ источникахъ называется arnburdhr, gestatio ferri, а въ англосаксонскомъ senordal (судъ желѣзомъ) **).

Весьма обстоятельныя данныя касательно порядка производства этого испытанія, долгое время

*) Въ учрежденіяхъ Нарады какъ и въ Вишну говорится всего на всего о 7 кругахъ (Narada I. 6. Vishnu. XI. 2).

**) Grimm 915.

оставвшагося въ употребленіи въ Испаніи, даетъ средневѣковый сводъ обычнаго права Аларкона, или, употребляя испанское выраженіе, Fuero de Alarcon. *) Въ этомъ памятникѣ значится, что желѣзо, употребляемое при испытаніи, должно быть длиною въ четыре фута (pies); ширина его должна быть настолько велика, чтобы испытуемый могъ свободно помѣстить на немъ свою ладонь; высотою же оно не должно превосходить сжатаго кулака, т. е., досказываетъ Fuero, двухъ пальцевъ. Это желѣзо освящается священникомъ во время обѣдни, послѣ чего его раскаляютъ въ присутствіи того же священника и судьи. Пока это происходитъ, къ очагу не долженъ подходить никто изъ подозрѣваемыхъ въ преступленіи (mal fecho). Лицо, подлежащее испытанію, предварительно подвергаетъ свои руки осмотру судьи, который такимъ образомъ имѣетъ возможность убѣдиться въ томъ, что не принято никакихъ искусственныхъ мѣръ для избѣжанія обжога. Послѣ этого желѣзо поступаетъ въ руки испытуемаго, который подымаетъ его вверхъ, дѣлаетъ съ нимъ девять медленныхъ шаговъ и медленно кладетъ его на землю. По окончаніи испытанія судья налагаетъ на руки воскъ, а сверхъ его корпію и полотно. Сдѣлавши это, онъ сопровождать испытуемаго въ его домъ, гдѣ приступаетъ къ новому осмотру его рукъ не раньше трехъ дней спустя. Если руки носятъ на себѣ признаки

*) Въ Націон. Библіотекѣ въ Мадритѣ я видѣлъ копію съ этого любопытнаго памятника. Она помѣчена въ каталогѣ подъ литерою Dd. 102.

обжога, то испытуемый признается виновнымъ и подлежитъ наказанію.

Если не говорить о роли христіанскаго священника, которому въ Индостанѣ соотвѣтствуетъ браминъ, и о предварительномъ освященіи имъ самаго желѣза, напоминающемъ тѣ заклинанія, какія произносятся надъ послѣднимъ индусскимъ жрецомъ, то мы будемъ имѣть предъ собой воспроизведеніе въ испанскомъ процессѣ тѣхъ самыхъ дѣйствій, которыя за цѣлыя тысячелѣтія ранѣе практиковались восточными аріями. Тоже поднятіе руками вверхъ раскаленнаго желѣза, тоже медленное обхожденіе съ нимъ и столь же медленное опусканіе его на землю. Самое число шаговъ, дѣлаемыхъ испытуемымъ, у германцевъ и индусовъ одно и тоже 9. Индусскіе своды говорятъ, правда, не о шагахъ, а о кругахъ, но разстояніе, отдѣляющее круги другъ отъ друга,—16 вершковъ, т. е. то самое, какое можно сдѣлать однимъ шагомъ; а это въ концѣ концовъ даетъ намъ въ общемъ 9 шаговъ.

Тотъ же порядокъ соблюдается при испытаніи желѣзомъ и въ средневѣковой Англіи. Кусокъ желѣза въ 1 или 3 фунта вѣсомъ раскаляется до жару и послѣ торжественнаго освященія его и произнесенія молитвы поступаетъ въ правую руку обвиняемаго, который обязанъ сдѣлать съ нимъ 9 шаговъ *).

Если припомнить, что испытаніе раскаленнымъ металломъ принадлежитъ къ числу тѣхъ, о кото-

*) Bigelon. History of procedure in England. 326

рыхъ упоминаютъ Веды, древнѣйшіе памятники арійской культуры, и что тоже испытаніе мы находимъ и у другихъ вѣтвей арійской семьи: у Эллиновъ, Кельтовъ и Славянъ, то едва ли покажется смѣлымъ предположеніе, что этотъ видъ ордалій принадлежитъ къ числу тѣхъ, которые извѣстны были арійцамъ еще до разселенія ихъ по Европѣ и Азіи *).

Испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ является только однимъ изъ видовъ огневой ордаліи у Германцевъ. Какъ Индусамъ и, какъ мы видѣли, наравнѣ съ ними Персамъ и Грекамъ, извѣстно перепрыгиваніе черезъ огонь или хожденіе босыми ногами по угольямъ; такъ точно у Фризовъ и Франковъ встрѣчается прохожденіе черезъ костеръ **),

---

*) Pictet. III, 177.

**) Grimm. 912. На II-мъ археологическомъ съѣздѣ проф. Кочубинскимъ высказанъ былъ тотъ взглядъ, что испытаніе желѣзомъ по тому уже не можетъ быть признано общимъ достояніемъ арійской семьи, извѣстнымъ аріямъ до эпохи ихъ разселенія, что на языкахъ этихъ народностей понятіе желѣза передается разно-коренными словами. Не говоря уже о томъ, что такой фактъ самъ по себѣ ровно ничего не доказываетъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ пришлось бы признать по аналогіи, что и бороды, обозначаемой въ арійскихъ языкахъ разно-коренными терминами, не было у древнихъ аріевъ, мы считаемъ возможнымъ отвѣтить на возраженіе г. Кочубинскаго словами нашего англійскаго критика: „This objection, however, has little weight; it is merely a matter of words“. (Walford's Antiquarian, December 1885, статья Wilson'a, стр. 276). Ничто не мѣшаетъ въ самомъ дѣлѣ предположенію, что мѣсто желѣза при испытаніи занимала въ Индіи на первыхъ порахъ ранѣе его извѣстная мѣдь.

а у Англовъ и Вериновъ—перескакиванiе съ ноги на ногу по девяти раскаленнымъ плугамъ *). Интересно при этомъ совпаденiе числа плуговъ съ числомъ шаговъ, которые должны сдѣлать одинаково Индусъ и Германецъ, неся въ рукахъ раскаленное желѣзо. Въ видѣ костра, въ который бросали колдуновъ и вѣдьмъ 16 и слѣдующихъ столѣтiй, огневая ордалiя, это также, по всей вѣроятности, древнѣйшее изъ видовъ судебныхъ испытанiй, продолжала держаться у германцевъ почти до нашихъ дней.

Испытанiе водою извѣстно германцамъ въ тѣхъ двухъ видахъ, что и индусамъ: въ видѣ опусканiя руки въ горячую воду и погруженiя испытуемаго въ рѣку, чтобы узнать пойдетъ онъ ко дну или нѣтъ. О первомъ говоритъ еще Салическая Правда въ древнѣйшей ея редакцiи (lex antiqua), а также скандинавскiя саги, о второмъ упоминаютъ средневѣковые сельскiе распорядки (Weisthümer) **).

Оба вида ордалiй были также въ употребленiи и въ Англiи. Glanvilla, юристъ 12 в., даетъ намъ слѣдующее описанiе порядка ихъ производства. При испытанiи холодною водою погруженiе въ

*) Si mulier maritum veneficio dicitur occidisse, si campionem non habuerit, ipsa ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur (tit. XIV). Walter. Corpus juris germ. I. 380.

**) Dahn на стр. 37 приводитъ содержанiе одного нѣмецкаго Weisthum (Dreicher Weisthum, 1338 г.), въ которомъ предписывается слѣдующiй порядокъ погруженiя испытуемаго въ рѣку: ему завязываютъ руки и ноги и затѣмъ бросаютъ въ воду: идетъ онъ ко дну—значитъ виноватъ и наоборотъ.

рѣку происходило не раньше, какъ послѣ причащенія обвиняемаго въ церкви и торжественнаго заклинанія (adiuratio aquae) священникомъ. Въ этомъ заклинаніи говорилось, что вода должна принять въ свои нѣдра только невиннаго. Испытуемаго связывали веревками, заставляли приложиться къ кресту и священному писанію, окропляли святою водою и погружали затѣмъ въ рѣку. Если онъ шелъ ко дну, невинность его считалась доказанною, и наоборотъ, если вода удерживала его на поверхности, онъ признавался виновнымъ. Испытаніе кипяткомъ производится съ помощью котла, въ который, смотря по характеру взводимаго на подсудимаго обвиненія, вливается большее или меньшее количество воды, такъ, чтобы при тяжкомъ обвиненіи подсудимый поставленъ былъ въ необходимость погрузить свою руку по самый локоть, а при болѣе легкомъ—одну лишь только кисть руки. По вынутіи изъ кипятка рука подсудимаго обвязывалась полотномъ и подлежала осмотру не ранѣе какъ 3 дня спустя. Если къ этому времени рана заживала, невинность считалась доказанною *).

Это сравненіе нѣмецкихъ ордалій съ индусскими можетъ быть проведено и далѣе. Индусамъ извѣстно было, какъ мы сказали выше, испытаніе кипящимъ масломъ, изъ котораго обвиняемый долженъ былъ вынуть золотое кольцо. Германцами практикуется тотъ же видъ ордаліи, но съ слѣдующимъ отличіемъ: мѣсто масла занимаетъ вода.

*) Bigelow. 325, 326.

Не трудно сопоставить также испытаніе сухимъ рисомъ у индусовъ съ такъ называемаго iudicium offae у германцевъ, состоявшимъ въ томъ, что испытуемому клали въ ротъ кусокъ хлѣба или сыра. Если онъ проглатывалъ его легко, невиновность его считалась доказанною, и наоборотъ.

Остаются затѣмъ еще слѣдующіе виды ордалій у германцевъ: 1) христіанское по характеру испытаніе освященной остіей, представляющее, вѣроятно, позднѣйшее видоизмѣненіе iudicium offae: 2) столь же христіанское по характеру испытаніе крестомъ, очевидно, поздняго происхожденія, состоявшее въ томъ, что обѣ стороны воздѣвали руки кверху; которая раньше опускала ихъ отъ усталости признавалась виновною; 3) испытаніе жребіемъ, подобіе которому мы находимъ у Кельтовъ и Славянъ, но не у Индусовъ и 4) специфическій видъ ордалій, употребляемый только въ случаяхъ убійствъ: заподозрѣннаго заставляли прикоснуться къ трупу, въ увѣренности, что если онъ убійца, раны его жертвы раскроются снова и начнутъ истекать кровью.*)

Все сказанное нами доселѣ объ ордаліяхъ служитъ подтвержденіемъ слѣдующихъ двухъ положеній: 1) ордаліи принадлежатъ къ числу древнѣйшихъ способовъ установленія судебной досто-

---

*)Гриммъ приводитъ цѣлый рядъ примѣровъ примѣненія этихъ ордалій. Отмѣтимъ въ частности употребленіе только что указаннаго вида испытаній въ Англіи,—на это имѣются указанія у Шекспира въ Ричардѣ III. въ I актѣ сцена 2.

вѣрности у народовъ разноплеменныхъ и 2) ордалии встрѣчаются у арійцовъ до разселенія ихъ по Азіи и Европѣ, чѣмъ и объясняется однохарактерность ихъ пріемовъ у такихъ разобщенныхъ другъ отъ друга народностей, какъ индусы и германцы *).

Если оба эти положенія вѣрны, то изъ нихъ слѣдуетъ необходимо по отношенію къ Осетинамъ тотъ выводъ, что у нихъ, какъ у народа, несомнѣнно арійской крови, съ только что зарождающимся судопроизводствомъ, ордалія необходимо должна стоять въ ряду прочихъ видовъ судебныхъ доказательствъ.—Сколько мнѣ ни приходилось разспрашивать стариковъ, я не могъ добиться отъ нихъ точнаго отвѣта на то, существовали ли когда либо у Осетинъ испытанія желѣзомъ и водою, или нѣтъ. Нѣкоторые вспоминали, что слышали о чемъ то подобномъ въ дѣтствѣ; но въ чемъ именно состояло слышанное ими, я узнать не могъ. Въ этомъ фактѣ я не вижу ничего случайнаго; онъ доказываетъ въ моихъ глазахъ только то, что ордаліи давно уже вытѣснены изъ осетинскаго быта развивающимся христіанствомъ и магометанизмомъ; но это обстоятельство нисколько не говоритъ

*) Тотъ фактъ, что судебныя испытанія обозначаются различно у различныхъ вѣтвей арійской семьи, по справедливому замѣчанію Пикте, ничего не говоритъ противъ положенія о томъ, что всѣ эти вѣтви вынесли ихъ изъ общей всѣмъ имъ прародины. Одинъ и тотъ же институтъ можетъ быть обозначенъ однимъ народомъ по одному признаку, а другимъ народомъ—по другому: вотъ почему ордалію нѣмцы называютъ судомъ (ordal, urtheil), а индусы „испытаніемъ", иногда съ прибавкою „божественное" (parikshe или divya)—Pictet, III, 175.

въ пользу той мысли, что ордаліи Осетинамъ вовсе не были извѣстны. Въ дальнѣйшемъ изложеніи я постараюсь доказать, что нѣкоторые виды судебныхъ испытаній доселѣ продолжаютъ держаться у Осетинъ, хотя и подводятся обыкновенно подъ формы присяги. Въ настоящее же время я остановлю вниманіе читателя на томъ обстоятельствѣ, что въ осетинскихъ поговоркахъ и пословицахъ сохранились несомнѣнные слѣды нѣкогда существовавшей у нихъ огневой и водной ордаліи.

Если бы мы относились повнимательнѣе къ нѣкоторымъ народнымъ выраженіямъ, то мы несомнѣнно открыли бы въ нихъ цѣлый рядъ данныхъ для палеонтологіи не одного языка, но и всего общественнаго и юридическаго склада. Въ самомъ дѣлѣ, выраженія въ родѣ слѣдующихъ: „я готовъ за тебя въ огонь и въ воду“ или „онъ прошелъ огонь и воду“, употребляемыя для обозначенія: первое—готовности всѣмъ жертвовать ради другаго, а второе—испытанности судьбою, не могли же возникнуть случайно. Необъяснимо было бы обращеніе народа къ этимъ именно образамъ прохожденія черезъ огонь и воду, если бы нѣкогда не рисовала ихъ передъ ними сама жизнь. Указанныя выраженія безсознательно употребляются нынѣ въ томъ самомъ смыслѣ, въ какомъ столѣтія назадъ они примѣнялись вполнѣ сознательно на практикѣ, въ формѣ огневой и водной ордаліи, о которыхъ упоминаетъ Русская Правда.

Однохарактерныя выраженія съ только что приведенными встрѣчаются и въ осетинскомъ языкѣ. До сихъ поръ Осетины говорятъ въ доказатель-

ство правоты утверждаемаго: „пройду чрезъ огонь“. Въ одной изъ ихъ пословицъ значится также: „праведнаго даже вода не несетъ“. Объясненіе тому и другому выраженію можетъ быть дано только въ томъ случаѣ, если мы предположимъ фактъ существованія нѣкогда въ сферѣ Осетинъ слѣдующихъ двухъ видовъ судебнаго испытанія: 1) прохожденія черезъ костеръ, подобнаго тому, о какомъ, какъ мы видѣли выше, говоритъ Зендъ-Авеста, памятникъ народа весьма близкаго къ Осетинамъ по языку и 2) погруженія связаннаго въ холодную воду въ силу того убѣжденія, что вода, какъ чистая стихія, способна принять въ свое лоно только невиннаго; виновнаго же она необходимо несетъ на своей поверхности.

Къ этимъ даннымъ осетинскаго говора прибавимъ еще слѣдующее. По осетински присяга называется „артхарынъ,“ что въ буквальномъ переводѣ значитъ: ѣсть огонь. Поѣданіе огня — не обозначаетъ ли собою дѣйствія однохарактернаго съ прохожденіемъ невредимымъ черезъ пламень, который вмѣсто того, чтобы пожирать испытуемаго, самъ имъ съѣдается (— образы, неоднократно употребляемыя народнымъ эпосомъ арійцевъ).

Я сказалъ выше, что подъ присягу изслѣдователи нерѣдко подводятъ у Осетинъ дѣйствія, носящія всѣ признаки судебнаго испытанія или ордалій. Одно изъ такихъ дѣйствій слѣдующимъ обра-

---

¹) Всеволодъ Миллеръ. Осетинскіе этюды. II.

зомъ описывается г. Шанаевымъ: *) „При кражахъ движимаго имущества, по преимуществу же мелкихъ женскихъ вещей, говоритъ онъ, подозрѣваемому назначалась потерпѣвшимъ лицомъ присяга (?)—перепрыгнуть черезъ зажженную волчью жилу“. Бралась высушенная волчья жила, зажигалась и клалась въ небольшую яму; потомъ ее прикрывали землею, чтобы дать ей возможность дымиться. Подозрѣваемый долженъ былъ перепрыгнуть черезъ нее.—Если подозрѣваемый дѣйствительно былъ виновенъ и тѣмъ не менѣе рѣшился перепрыгнуть черезъ волчью жилу, то послѣдствіемъ его поступка было то, что онъ долженъ былъ искривиться, сдѣлаться калѣкой“. Очевидно, что въ томъ видѣ, въ какомъ это испытаніе примѣняется въ настоящее время, оно не можетъ ни въ какомъ случаѣ произвести того послѣдствія, на которое оно разсчитано, то есть калѣчества, происходящаго отъ обжога. А это даетъ поводъ думать, что въ былое время испытаніе это практиковалось нѣсколько иначе: земли не присыпали и искривленіе могло произойти самымъ естественнымъ образомъ, каждый разъ, когда вмѣшательство Божества не спасало испытуемаго отъ природнаго дѣйствія огня. Такимъ образомъ, въ только что описанномъ видѣ огневой ордаліи слѣдуетъ видѣть не иное что, какъ извращеніе первоначальнаго ея характера, предполагавшаго у Осетинъ такое же прохожденіе черезъ

*) Сборникъ свѣд. о Кавк. горцахъ. Выпускъ VII. Присяга по обычному праву Осетинъ. 20.

пламень, какъ у древнихъ Индусовъ, Персовъ, Грековъ, Германцевъ и Кельтовъ, т. е. у цѣлаго ряда крупныхъ представителей арійской семьи.

Общее заключеніе, какое мы позволяемъ себѣ сдѣлать на основаніи всего вышесказаннаго сводится къ тому, что Осетинамъ въ такой же степени, какъ и другимъ народамъ арійской семьи извѣстны были ордаліи, какъ одинъ изъ видовъ установленія судебной достовѣрности. Древнѣйшими изъ нихъ, по всей вѣроятности, были испытанія огнемъ и водою, вынесенныя изъ общей всѣмъ арійцамъ родины, и потому попадающіяся одинаково въ древнерусскомъ и германскомъ процессахъ, какъ и въ персидскомъ, греческомъ, славянскомъ и кельтическомъ *). Фактомъ переживанія одной изъ нихъ является доселѣ практикуемое въ случаяхъ воровства перепрыгиваніе черезъ волчью жилу.

Общераспространенность ордалій, съ очевидностью выступающая изъ ряда вышеприведенныхъ свидѣтельствъ, вызываетъ въ умѣ изслѣдователя слѣдующее недоумѣніе. Какимъ образомъ опытъ втеченіе столѣтій не могъ убѣдить людей въ томъ, что дѣйствіе физическихъ элементовъ: огня, воды, яда и т. д. опредѣляется законами природы, измѣнить которые ничто не можетъ; что прохожденіе чрезъ огонь, прикосновеніе къ раскаленному желѣзу или опущеніе руки въ кипятокъ, непремѣнно сопровождается обжогомъ, какъ принятіе яда —

---

*) Grimm. 932.

отравленіемъ, а бросаніе въ рѣку связаннымъ—погруженіемъ въ нее?

Историки разно отвѣчаютъ на этотъ вопросъ. Ходячее мнѣніе гласитъ, *) что къ испытаніямъ, тяжкимъ по своимъ физическимъ послѣдствіямъ, обращались лишь какъ къ крайнему средству и въ рѣдкихъ случаяхъ. Вмѣсто того, чтобы приступать непосредственно къ казни преступника, его подвергали испытанію, результатомъ котораго могла быть смерть. Я согласенъ съ первой половиной этого мнѣнія и не согласенъ со второй. Я согласенъ съ тѣмъ, что къ огневой и водной ордаліямъ прибѣгали обыкновенно при недостаткѣ другихъ средствъ установленія судебной достовѣрности. Подтвержденіе тому я нахожу въ индусскихъ сводахъ и варварскихъ законахъ, одинаково ставящихъ обвиняемому альтернативу: доказать свою невинность уликами и соприсяжниками, или пойти на судъ Божій. **) Но тѣ же памятники не оставляютъ

---

*) Grimm. 910.

**) Если суду не достаетъ уликъ для постановки приговора, то отвѣтчикъ долженъ подвергнуться испытанію огнемъ, водою и т. п. говоритъ Нарада. — Въ Вольфенбютельскомъ спискѣ Салической Правды, несовершенной, но довольно ранней редакціи, говорится объ испытаніи кипящею водою - единственномъ видѣ ордалій, извѣстномъ древнѣйшему франкскому праву, какъ о доказательствѣ, къ которому прибѣгаютъ лишь при недостаткѣ другихъ и въ частности, при отсутствіи соприсяжниковъ, (tit XIV, § 2 и tt XVI. § 3). Текстъ другихъ германскихъ сводовъ позволяетъ сдѣлать тоже заключеніе (Lex Ripuaria tit. XXXII и XXXIII.—Lex Frisionum III., ст. 5.—Lex Anglorum et Werinorum. tit. LV.—Сравнит. Thonissen'a

ни малѣйшаго сомнѣнія относительно частаго обращенія къ ордаліямъ. Начать съ того, что въ нихъ перечисляется цѣлый рядъ уголовныхъ случаевъ, въ которыхъ испытаніе указано какъ единственный способъ установленія судебной достовѣрности. Такъ напр. въ Нарадѣ *) говорится объ обязательномъ обращеніи къ ордаліямъ каждый разъ, когда преступленіе совершено въ лѣсу, или внутри дома, или ночью. Рядомъ съ этими тремя случаями ставится: дурное поведеніе женщинъ, изнасилованіе, разбой и кража, а также неисполненіе всякаго рода обязательствъ и въ частности неотдача депозита. **) Въ законахъ Вестготовъ и въ развившихся на ихъ почвѣ fueros Испаніи нѣкоторые виды испытаній и въ томъ числѣ погруженіе руки въ кипящую воду и прикосновеніе къ раскаленному желѣзу признаются единственными средствами очистить себя отъ обвиненія: первое въ случаяхъ ***) преступленій противъ вѣры, второе въ случаяхъ прелюбодѣянія женщинъ, сводничества, колдовства и продажи христіанъ въ рабство.

Точно также не можетъ быть сомнѣнія и въ томъ, что законодательныя предписанія относительно примѣненія ордалій не оставались мер-

---

(593 стр. примѣч.], который полемизируетъ по этому вопросу съ Вальтеромъ, признающимъ право истца съ самаго начала процесса требовать отъ отвѣтчика доказательства его правоты чрезъ испытаніе огнемъ и водою.

*) Institutes of Narada, переводъ Iolly.

**) Thonissen. I. 104 и 106.

***) Lex Wisigothorum. L. XII. tit. II.

твой буквою: средневѣковые писатели, напр. упоминаютъ о нихъ на каждомъ шагу и не только въ періодъ варварства, но и въ послѣдующую эпоху. Такъ Геральдъ-дю-Барри говоритъ объ испытаніи кипящею водою и раскаленнымъ металломъ, какъ объ общеупотребительныхъ въ Уэльсѣ въ его время, то есть въ концѣ 12 в. *). О примѣненіи ихъ въ Германіи идетъ рѣчь у Григорія Турскаго, Гинкмара Реймсскаго, Рудольфа Фульденскаго и др. **)

Изъ сказаннаго видна вся несостоятельность того мнѣнія, которое пытается объяснить вѣковое удержаніе ордалій въ системѣ судебныхъ доказательствъ фактомъ рѣдкаго къ нимъ обращенія. Къ ордаліямъ прибѣгали часто и на протяженіи сотенъ и тысячъ лѣтъ. А если такъ, то вопросъ все еще остается неразрѣшеннымъ, все еще продолжаешь въ недоумѣніи спрашивать себя: почему однообразное наступленіе однихъ и тѣхъ же послѣдствій: обжога, утопленія, отравленія и т. п. не указали на первыхъ же порахъ на невозможность связывать съ дѣйствіемъ испытанія—представленіе о божескомъ выборѣ? Недоумѣніе еще болѣе возрастаетъ, когда мы узнаемъ, что многіе, подвергнутые испытанію огнемъ или водою, выходили изъ него невредимыми. Это утверждаютъ, напр., по отношенію къ Рихардѣ, заподозрѣнной ея мужемъ, Карломъ Толстымъ въ невѣрности, рядъ

---

*) Gambriae descriptio cap. 14.
**) Dahn. Baustein. 48.

лѣтописцевъ, говорящихъ—одни объ испытаніи ея горящимъ желѣзомъ, другіе—о прохожденіи ею костра въ одной рубашкѣ. Тоже повторяютъ они и о Кунигундѣ, женѣ императора Генриха II, объ Эммѣ, матери Эдуарда Исповѣдника и о цѣломъ рядѣ другихъ историческихъ личностей *). Предполагать каждый разъ совершеніе обмана судьею, которому поручено производство испытанія, едва ли возможно при публичномъ совершеніи ордаліи и при той заботливости, съ которою законодатель принимаетъ мѣры противъ всякихъ попытокъ избѣгнуть дѣйствія огня или воды искусственными средствами **). Въ то же время изъ содержанія относящихся къ ордаліямъ предписаній видно, что законодатель не смотритъ на роковой исходъ, какъ на неизбѣжный. Иначе не стали бы, напр., индусскіе своды запрещать примѣненія къ людямъ слабаго тѣлосложенія испытанія огнемъ, ядомъ и холодною водою и совершенно освобождать: 1) отъ перваго: прокаженныхъ, хромыхъ, слѣпыхъ, искривленныхъ, идіотовъ; 2) отъ втораго: людей страдающихъ разлитіемъ желчи или опухолью печени: 3) отъ третьяго: больныхъ астмою! Не стали бы индусскіе своды настаивать на томъ также, чтобы извѣстные виды испытаній производимы были только въ извѣстныя времена года и въ извѣстную часть дня, когда дѣйствіе ихъ всего менѣе вредно. Такъ

*) Grimm. Rechtsalterthûmer, слово Gottesurtheile.

**) Сравни вышеприведенный отрывокъ изъ Fuero de Alarcon.

испытаніе огнемъ предписывается совершать въ дождливую погоду, испытаніе холодною водою только лѣтомъ; а ядомъ—зимою, при особенно холодной погодѣ. О послѣднемъ средствѣ (ядѣ) говорится, что его не слѣдуетъ давать натощахъ, и не тотчасъ послѣ обѣда, притомъ въ извѣстной только пропорціи *). Все это наводитъ на мысль искать въ физическихъ же причинахъ объясненія тому, что судебныя испытанія не всегда оканчивались къ невыгодѣ испытуемаго.

Сейчасъ приведенное постановленіе индусскаго права относительно обращенія къ огневой ордаліи только въ дождливое время само собою объясняетъ возможность такого случая, при которомъ прохожденіе черезъ костеръ — наиболѣе опасное изъ всѣхъ средствъ открытія судебной достовѣрности, не будетъ сопровождаться смертнымъ исходомъ. Для этого не нужно ничего иного, кромѣ наступленія ливня.

Что испытаніе ядомъ также могло не имѣть послѣдствіемъ своимъ смерть испытуемаго, это легко допустить, зная, что къ дѣйствію извѣстнаго яда можно постепенно пріучить себя **) и что вслѣдствіе привычки ядъ въ извѣстной дозѣ можетъ не оказать вовсе никакого вліянія на организмъ.

Трудно понять способы, которыми испытуемые раскаленнымъ желѣзомъ могли избѣгать обжоговъ.

---

*) Нарада V гл. §§ 3 и 14.

**) Это и практиковалось, какъ извѣстно, въ средніе вѣка въ Италіи, напр. при дворѣ Екатерины Медичи.

Но и для этого можетъ быть найдено объясненіе. На любомъ литейномъ заводѣ рабочіе продѣлываютъ передъ любознательной публикой опытъ погруженія руки въ расплавленное олово и вынимаютъ ее невредимою. Правда, опытъ этотъ длится всего нѣсколько секундъ, а испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ требуетъ медленнаго прохожденія девяти шаговъ; но ничто не говоритъ намъ о томъ, что въ древности неизвѣстны были своего рода средства избѣжать обжоговъ: доказалъ же, напр. Бутиньи опытами, произведенными имъ въ Эвре, что вода, алькоголь и эфиръ въ извѣстномъ соединеніи дозволяютъ человѣку безнаказанно прикасаться къ растопленному металлу! Кто рѣшится утверждать, что нашимъ предкамъ не были извѣстны такого рода химическія средства, секретъ которыхъ для насъ утраченъ. Нѣкоторымъ подтвержденіемъ этой догадки служитъ то обстоятельство, что одинъ Салернскій врачъ, по имени Тротула, даетъ рецептъ состава, позволявшаго избѣжать обжога при испытаніи раскаленнымъ желѣзомъ или же кипяткомъ, состава „quae sustinet“, какъ значится у него, omne iudicium aquae et ignis“ *); а во вторыхъ, и то обстоятельство, что подобный же рецептъ приводитъ въ своихъ сочиненіяхъ и Альбертъ Великій, пользовавшійся въ средніе вѣка репутаціей великаго знатока медицины **).

*) Которое выноситъ всякое испытаніе огнемъ и водой.

**) Königswarter. Etudes sur le développement des sociétés humaines. Des ordalies, стр. 169.

Наконецъ, что касается до испытанія холодною водою, то даже въ наиболѣе опасномъ его видѣ,— погруженія въ воду и пребыванія подъ нею втеченіе времени, нужнаго для того, чтобы трижды сдѣлать выстрѣлъ изъ арбалета и дважды доставить бѣгомъ стрѣлу обратно *) человѣкъ съ хорошими легкими, хотя и съ трудомъ, все же можетъ выдержать его.

И такъ, отвѣчая на вопросъ о томъ, какъ могло человѣчество втеченіе столѣтій придерживаться практики судебныхъ испытаній для установленія судебной достовѣрности,—мы скажемъ, что причину тому слѣдуетъ видѣть въ томъ обстоятельствѣ, что исходъ даже наиболѣе опасныхъ изъ этихъ испытаній не былъ по необходимости всегда неблагопріятнымъ для испытуемаго, и что, такимъ образомъ, суевѣрному человѣку являлась возможность видѣть „судъ Божій" тамъ, гдѣ въ наши дни легко было бы констатировать дѣйствіе счастливыхъ или несчастныхъ для испытуемаго физическихъ условій.

Прибавимъ къ этому, что человѣчество никогда не было настолько слѣпо, чтобы не видѣть, что испытаніе огнемъ или ядомъ, если не непремѣнно, то въ большинствѣ случаевъ, сопровождается явнымъ вредомъ для испытуемаго. Сознавая это, человѣчество прибѣгало къ такимъ испытаніямъ только при сильныхъ уликахъ противъ обвиняемаго и при

*) Нарада. VIII гл., 3—12 ст.

невозможности провѣрки ихъ какимъ либо инымъ способомъ. Вотъ почему одновременно съ испытаніями опасными средствами, извѣстны были и такія, въ которыхъ неблагопріятный исходъ для испытуемаго можетъ наступить только при чрезвычайномъ стеченіи обстоятельствъ, объясняемомъ каждый разъ волею Божіей.

Испытаніе освященною водою или освященнымъ хлѣбомъ, т. е. средствами самыми невинными по своимъ физическимъ послѣдствіямъ, распространено было по всей поверхности земнаго шара, и притомъ съ древнѣйшихъ временъ. Мы находимъ его и у жителей западно-африканскаго побережья, и у Японцевъ, Евреевъ, Индусовъ и Германцевъ *). Испытаніе опасными средствами примѣняется этими народами лишь по отношенію къ наиболѣе тяжкимъ и сильно заподозрѣннымъ преступникамъ, безвредными же по отношенію ко всѣмъ остальнымъ.

Индусское право, наиболѣе обстоятельное въ своихъ предписаніяхъ на этотъ счетъ, запрещаетъ обращеніе къ огневой и водной ордаліямъ въ дѣлахъ маловажныхъ и предписываетъ употребленіе въ такихъ случаяхъ освященнаго напитка **). Нѣмецкое право и, въ частности, варварскіе законы грозятъ испытаніемъ кестромъ, раскаленнымъ желѣзомъ и кипящею водою только тяжкимъ преступникамъ, не могущимъ привесть въ свое оправ-

*) Grimm, стр. 937. Нарада. IX гл.

**) Dahn (Bausteine), у котораго приведены средневѣковые тексты, упоминающие oudicium offae.

даніе ни одного изъ обыкновенныхъ доказательствъ, допускаемыхъ древне-германскимъ процессомъ. Заподозрѣнная въ вѣроломствѣ женщина, напр. идетъ на костеръ лишь въ случаѣ, если никто изъ родственниковъ не согласится выступить въ ея защиту и рѣшить дѣло поединкомъ съ ея обвинителемъ.

Въ случаяхъ почти невызывающей сомнѣнія преступности и притомъ тяжкой, наступленіе смертнаго исхода отъ испытанія только предупреждаетъ приведеніе въ исполненіе смертнаго приговора и имѣетъ предъ нимъ то преимущество, что является въ глазахъ народа дѣломъ не рукъ человѣческихъ, а Божескаго выбора.

Съ теченіемъ времени, по мѣрѣ упроченія сознанія въ неотвратимости въ большинствѣ случаевъ физическаго дѣйствія огня, воды или яда, все менѣе и менѣе примѣняются опасныя средства испытанія, покрайней мѣрѣ къ лицамъ высшихъ сословій. Нарада, напр. воспрещаетъ прилагать къ браминамъ испытаніе ядомъ, а къ кшатріямъ—испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ *). Членовъ жреческой касты въ Индіи обыкновенно подвергали испытанію вѣсами; для низшихъ же сословій: вайсіевъ и судрасовъ, существовало испытаніе холодною водою и ядомъ **). Что касается до Германцевъ, то уже Салическая Правда признаетъ за свободными право откупаться отъ примѣненія къ нимъ

*) Нарада. III. 6 и 8.
**) Ibid. V.

ордалій; а другіе варварскіе своды все болѣе и болѣе ограничиваютъ кругъ лицъ, подвергаемыхъ судебнымъ испытаніямъ, лицами несвободнаго состоянія (рабами) *). Въ Англіи XI и первой четверти XII ст. испытанія холодною и кипящею водою примѣняются къ однимъ вилланамъ. Испытанію раскаленнымъ желѣзомъ подвергаютъ свободныхъ людей свѣтскаго состоянія. Для лицъ духовнаго званія существуетъ только одинъ видъ ордалій—iudicium offae.

Въ 1215 году соборъ въ Латеранѣ запрещаетъ обращеніе къ ордаліямъ на протяженіи всего католическаго міра. Но это запрещеніе, какъ показываетъ примѣръ Англіи, приводится въ исполненіе далеко не сразу. Въ уголовныхъ процессахъ обращеніе къ ордаліямъ встрѣчается десятки лѣтъ спустя, въ гражданскихъ же ордаліи выходятъ изъ употребленія еще съ половины 12 ст. **).

У русскихъ Славянъ испытанія огнемъ и желѣзомъ становится рѣдкими уже въ 13 в., насколько

*) Эта мысль обстоятельно проводится у Grimm'a. стр. 910 и Dahn'a, стр. 50 и слѣд. Послѣдній, приводя L. Sal. tit 53: „si quis ad ineum admallatus fuerit, forsitan convenit ille qui admallatus est manum suam redemat et iuratores donet", даетъ ему слѣд. объясненіе. Выкупъ, о которомъ идетъ здѣсь рѣчь, примѣнялся прежде къ поединку. Съ замѣною поединка, по настоянію духовенства, кипящею водою, старинное правило о выкупѣ не было отмѣнено и стало, слѣдовательно, съ этого времени примѣняться и въ случаяхъ обращенія къ водной ордаліи.

**) Bigelow, стр. 427, 324 и 325.

объ этомъ можно судить какъ изъ прямаго запрещенія одного изъ нихъ — испытанія желѣзомъ въ грамотѣ Смоленскаго князя Мстислава Давыдовича съ Голландомъ и Ригою (1229 г.), такъ и изъ рѣшительнаго молчанія о нихъ Судебниковъ *). Въ тоже время законодательство удерживаетъ испытаніе жребіемъ. Стоглавъ, говоря о жребіи, употребляетъ выраженіе: „возложите на судьбы Божіи", чѣмъ прямо оттѣняется присущій ему характеръ—суда Божія. По описанію англійскаго купца Лэна, порядокъ производства этого испытанія въ 16 в. былъ слѣдующій. Судьи брали два восковыхъ шарика: одинъ съ именемъ истца, другой съ именемъ отвѣтчика; подзывали посторонняго человѣка, кидали ему шарики въ шапку и приказывали вынуть одинъ. Въ Польшѣ желѣзная и водная ордаліи продолжаютъ держаться въ теченіи всего XIII в., и только въ одномъ уголкѣ Мазовіи, въ Добрясинской землѣ встрѣчается одно, два упоминанія о нихъ въ началѣ XIV в. **).

Позднѣйшая исторія ордалій сводится такимъ образомъ повсемѣстно къ постепенному ограниченію, какъ случаевъ, при которыхъ примѣняется испытаніе огнемъ, водою или ядомъ, такъ и лицъ. подвергаемыхъ такимъ испытаніямъ. Опасныя средства отходятъ на задній планъ и совершенно даже исчезаютъ изъ судебной практики, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ народовъ. Мѣсто ихъ зани-

---

*) Пахманъ. О суд. доказ. по древ. рус. праву, стр. 69.

**) Heltzel, предисловіе къ тому II-му, стр. 3

маютъ испытанія невинными по существу средствами, въ которыхъ роковой исходъ, какъ показываетъ опытъ, наступаетъ не какъ общее правило, а какъ исключеніе.

Судопроизводство Осетинъ служитъ этому рѣшительнымъ подтвержденіемъ. Память объ испытаніи водою и огнемъ сохранилъ у нихъ одинъ языкъ. Обращеніе же къ самымъ безвреднымъ дѣйствіямъ, съ цѣлію раскрытія судебной истины, встрѣчается у нихъ на каждомъ шагу. Итакъ, въ концѣ концовъ обычное право Осетинъ не только не отрицаетъ того положенія, что въ древней системѣ судебныхъ доказательствъ господствующую роль играютъ судебныя испытанія, но и служитъ рѣшительнымъ ея подтвержденіемъ, указывая намъ въ какомъ направленіи происходитъ постепенное развитіе, или точнѣе говоря, вымираніе института ордалій.

III. Присяга. Мы только что видѣли, какія ордаліи становятся современемъ наиболѣе употребительными. Это тѣ, въ которыхъ Божество призывается проявить свою чудодѣйственную силу чрезъ посредство безразличнаго по своей природѣ дѣйствія. Таковы испытанія освященною водою у Индусовъ или остіей у Германцевъ-христіанъ; таковы также невинные по своему характеру пріемы, къ какимъ, какъ мы видѣли выше, еще въ наше время обращаются Осетины для испытанія какъ самого подсудимаго, такъ и его соприсяжниковъ. Всѣ эти дѣйствія на первыхъ порахъ предпринимаются въ томъ убѣжденіи, что Божество, для котораго все возможно, не преминетъ покарать ви-

новнаго, сдѣлавши для него опаснымъ средство по природѣ своей безразличное.

Очевидно, что при обращеніи къ такимъ средствамъ, роковой исходъ не можетъ воспослѣдовать моментально. Когда человѣка заставляютъ пройти голыми ступнями по раскаленному желѣзу или опустить руку въ кипящую воду, обжогъ, свидѣтельствующій о виновности испытуемаго въ глазахъ Божіихъ, наступаетъ немедленно. Другое дѣло при испытаніи остіей и освященной водой. Испытуемый можетъ умереть или подвергнуться тому или другому несчастію на разстояніи цѣлыхъ мѣсяцевъ и годовъ со времени производства испытанія. Это обстоятельство въ связи съ естественнымъ безразличіемъ употребленнаго средства, рано или поздно должно было измѣнить народное воззрѣніе на роль, какая при производствѣ испытаній выпадаетъ на долю сверхчувственной, неземной силы.

Громъ, поражающій убійцу на мѣстѣ преступленія, производитъ на фантазію человѣка несомнѣнно иное впечатлѣніе, нежели смерть, воспослѣдовавшая на разстояніи десятка лѣтъ со времени принятія остіи. Въ первомъ случаѣ Божество неминуемо будетъ признано само судьею преступленія, во второмъ, можетъ идти рѣчь только о карѣ Божіей, рано или поздно постигающей всякаго дѣлающаго ложное утвержденіе. При испытаніяхъ опасными средствами, моментальное наступленіе роковаго исхода производитъ въ умахъ присутствующихъ то же впечатлѣніе, что и пораженіе убійцы громомъ. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ

Богъ одинаково признается судьею. Иное дѣло при обращеніи къ легкимъ испытаніямъ. Увѣренность, что они поведутъ къ раскрытію истины, опирается не на томъ, что испытуемый только чудомъ, т. е. непосредственнымъ вмѣшательствомъ Божества, можетъ избѣжать роковаго исхода, а на томъ, что признающій себя виновнымъ не рѣшится призвать на себя кару Божію. Въ первомъ случаѣ само Божество раскрываетъ людямъ истину, во второмъ страхъ Божій побуждаетъ виновнаго воздержаться отъ лжи, отъ несогласнаго съ правдою показанія, другими словами, отъ ложной присяги.

Теперь понятно, какимъ образомъ ордалія съ теченіемъ времени перерождается въ присягу. Понятно также, почему нѣмецкія юридическія поговорки считаютъ присягу не болѣе, какъ однимъ изъ видовъ суда Божія,*) а русскія правыя грамоты называютъ ее прямо „Божіею правдою".**) Понятна, наконецъ, невозможность всякаго мало мальски точнаго разграниченія ея съ судебными испытаніями. Въ самомъ дѣлѣ, если, слѣдуя Дану, мы признаемъ отличіемъ присяги отъ ордаліи то обстоятельство, что присягающій прибѣгаетъ къ средству невинному, вѣря, что Божество чудомъ можетъ обратить это средство ему во вредъ, тогда какъ испытуемый подвергаетъ себя дѣйствію средства опаснаго, въ надеждѣ, что Божество отвратитъ отъ него вредъ;—то спрашивается, какъ по-

*) Der Eid allein ist Gottes Urtheil.
**) Пахманъ, 89.

дойдетъ подъ такое опредѣленіе суда Божія испытаніе освященною водой или остіей?

Но, скажутъ намъ, говоря это, вы отступаете отъ общеупотребительнаго значенія словъ: присяга ничто иное, какъ клятвенное обѣщаніе говорить на судѣ истину и ничего кромѣ истины, тогда какъ судъ Божій есть испытаніе, въ которомъ обвиняемый играетъ роль не активную, а пассивную.

Да, таково, несомнѣнно, различіе между современною присягою и древнѣйшимъ типомъ ордаліи, но не таково это различіе на первыхъ порахъ. Даже и въ наше время, какъ это напримѣръ видно изъ 713 ст. Устава Уголовнаго Судопроизводства, присягающій не только произноситъ извѣстныя слова, но и подчиняется извѣстному обряду: онъ обязанъ приложиться ко кресту и евангелію. Если присяга и замѣняется въ извѣстныхъ случаяхъ (712 ст. Уст. Уг. Суд.) только обѣщаніемъ показать всю правду по чистой совѣсти, то такая замѣна нисколько не говоритъ о томъ, чтобы присяга была не болѣе, какъ такимъ голымъ обѣщаніемъ.

Препирательства о томъ, обязаны ли атеисты приносить на евангеліи присягу при своемъ поступленіи въ англійскій парламентъ, служатъ вѣрнѣйшимъ признакомъ тому, что и протестантскія націи, право которыхъ является наиболѣе секуляризованнымъ, все еще продолжаютъ глядѣть на присягу, какъ на своего рода испытаніе.

Къ тому же заключенію приводитъ насъ и то обстоятельство, что ни въ одномъ изъ нынѣ дѣй-

ствующихъ законодательствъ присяга не обходится безъ совершенія извѣстнаго обряда.

Во Франціи присягающій, согласно разъ установившейся практикѣ, даетъ свои показанія стоя, съ обнаженною головою и поднятою къ небу правою рукою, точь въ точь, какъ онъ дѣлалъ это и сотни лѣтъ назадъ. Рука, простертая вверхъ, обозначаетъ съ его стороны молчаливое обращеніе къ Богу, какъ къ сверхчувственной силѣ, могущей покарать его за неправду. *)

Въ Пруссіи требуется отъ присягающаго тоже поднятіе правой руки, при чемъ законъ 1846 года предписываетъ, чтобы второй и четвертый пальцы руки были согнуты, а остальные три — символъ трехъ-Ипостасной Троицы—были протянуты вверхъ. **).

Если и въ наше время символическій обрядъ сопровождаетъ принесеніе присяги, то еще въ большей степени мы вправѣ утверждать то-же по отношенію къ древности или къ среднимъ вѣкамъ.

У Индусовъ, какъ видно изъ Гаутамы, присяга приносима была передъ идолами въ присутствіи раджи и браминовъ ***). Кшатріи (воины) клялись слонами или оружіемъ, вайсіи (ремесленники и земледѣльцы)—коровами, зерномъ и золотомъ—всякій, слѣдовательно, сообразно съ характеромъ

*) Chassan. Essai sur la symbolique du droit.—Paris 1847 г., стр. 236, 237 и 265.

**) Тамъ же стр. 238.

***) Sacred books of the East. Gautama 244 т. XIII. 13 in the presence of Gods.

своихъ занятій. Клятва каждый разъ сопровождалась прикосновеніемъ къ тому предмету, на который обращено было самое заклинаніе. Выборъ этого предмета опредѣлялся обычнымъ занятіемъ присягавшаго.*) Вишну съ большою обстоятельностью разсматриваетъ вопросъ о томъ, чѣмъ долженъ клясться присягающій, и ставитъ рѣшеніе его въ зависимостъ отъ цѣнности иска и отъ общественнаго состоянія присягопріимца.

У Грековъ временъ Гомера присяга сопровождается обыкновенно прикосновеніемъ къ тому предмету, который считался какъ бы принадлежностью призываемато въ присягѣ Бога и героя. Такъ, напримѣръ, въ одномъ мѣстѣ Иліады, Менелай требуетъ отъ Антилоха, заподозрѣннаго имъ въ задержаніи его колесницы во время боя, чтобы онъ не только поклялся въ своей невинности именемъ Посейдона, но и прикоснулся при произнесеніи этой присяги къ своимъ лошадямъ. Посейдонъ въ Греческой миѳологіи, какъ извѣстно, считается творцомъ лошади.—Тѣми же соображеніями объясняется, почему присягающій Зевсомъ подымаютъ свои взоры къ небу, признаваемому мѣстопребываніемъ Зевса. Такъ поступаетъ, напр., въ той же Иліадѣ Агамемнонъ, при передачѣ плѣнной Бризеиды въ руки Ахиллеса, когда клятвенно утверждаетъ сохраненіе имъ ея дѣвственности. Символическимъ дѣйствіемъ является также поднятіе вверхъ скипетра при принесеніи присяги

*) Lois de Manou Trad. par. Loiseleur Delongchamps. VIII. 113

лицами власть имѣющими, какъ напримѣръ, Гекторомъ, клятвенно обѣщающимъ Долону подарить ему колесницу Ахиллеса, въ случаѣ удачнаго выполненія имъ ночнаго нападенія на греческій станъ. *)

Въ римскомъ процессѣ, какъ это доказываетъ Бетманъ-Гольвегъ, присяга встрѣчается уже въ древнѣйшій періодъ, въ своеобразной формѣ—legis-actio sacramenti. Она носитъ еще вполнѣ характеръ религіозно-символическаго дѣйствія и состоитъ въ томъ, что обѣ тяжущіяся стороны вносятъ каждая въ святилище опредѣленную сумму денегъ; отъ святилища и дѣлаемый ими взносъ получаетъ наименованіе sacramentum (sacramentum a sacro, объясняетъ Варронъ). Проигравшая сторона теряетъ внесенную ею сумму, которая и идетъ на покрытіе издержекъ культа, какъ бы въ искупленіе божеству за оскорбленіе, какое наносится ему лжесвидѣтельствомъ. Въ позднѣйшій періодъ республики присяга теряетъ свой символическій характеръ. Во времена Цицерона, какъ видно изъ его сочиненій, обыкновенной формулой присяги является присяга именемъ Бога, головою присягающаго и его дѣтей. Въ императорскій періодъ къ названнымъ формуламъ присоединяется еще слѣдующая: присяга геніемъ императора, пепломъ отца и др. Произнесеніе формулы не сопровождается болѣе совершеніемъ какого бы то ни ни было обряда **).

---

*) Buchholz. Die Homerischen Realien. II. 67 и 68.

**) Bethmann Holweg. Civilproces. I. 120, II. 587 и слѣд.

Отъ народовъ древняго міра перейдемъ къ средневѣковымъ.

Неутомимый Гриммъ приводитъ сотни текстовъ, доказывающихъ то положеніе, что Германцы не довольствовались однимъ клятвеннымъ заявленіемъ истины на судѣ; но прикасались при этомъ: язычники къ своимъ мечамъ, христіане—къ кресту или мощамъ святаго. Прикосновеніе присягающихъ къ собственной груди, бородѣ, локонамъ головы, встрѣчается такъ же часто, какъ и прикосновеніе ими къ землѣ, травѣ, деревьямъ, посоху, кольцу и т. п. *).

У Славянъ, какъ показываетъ самое слово „присяга" у Русскихъ, prisaha—у Чеховъ, клятвенное обѣщаніе говорить истину сопровождалось каждый разъ совершеніемъ символическаго акта, въ которомъ прикосновеніе рукою (откуда и самая приставка „при" въ словѣ присяга) играетъ главную роль **). Изъ славянскихъ прибавленій къ переводу X слова Григорія Богослова видно, что Славяне имѣли обыкновеніе приносить присягу на могилахъ предковъ ***). Договоры Олега съ Греками упоминаютъ еще о другомъ видѣ присяги, бывшемъ въ употребленіи между Славянами восточными. Снявъ съ себя предварительно щитъ и все вооруженіе, они призывали Перуна и Волоса въ свидѣтели вѣрности дѣлаемыхъ ими показаній ****). Въ

*) Grimm. 895 и слѣд.

**) Jirecek. II. 133.

***) Котляревскій. Погребальные обычаи.

****) Пахманъ. 101.

позднѣйшее время русскимъ Славянамъ извѣстны слѣдующіе виды присяги: 1) крестное цѣлованіе— форма, употребительная во всякаго рода дѣлахъ, и 2) хожденіе съ землею на головѣ или съ образомъ въ рукахъ—форма, встрѣчающаяся въ земельныхъ спорахъ; жребій въ этихъ случаяхъ рѣшалъ, какая изъ двухъ сторонъ должна обойти такимъ образомъ спорную межу, утверждая тѣмъ самымъ фактъ принадлежности ей земли, ограниченной тою межею *).

Обыкновеннымъ видомъ присяги у Кельтовъ Уэльса, Шотландіи и Ирландіи, какъ это слѣдуетъ изъ показаній Геральда-дю-Бари **) писателя 13 в. была присяга на мощахъ и мощами.

Всѣ только что описанныя дѣйствія при принесеніи присяги имѣютъ между собою то общее, что являются молчаливымъ призваніемъ божества принять на себя судъ надъ присягающимъ. Если его показанія ложны, Божество, для котораго все возможно, въ силахъ обратить на лжеприсяжника и тотъ мечъ, къ которому онъ прикасается и ту землю, которую онъ несетъ на головѣ; въ волѣ Божества явить свою чудодѣйственную силу и съ помощью креста, къ которому онъ прилагаетъ свои губы, и чрезъ посредство мощей, къ которымъ онъ прикасается рукою. Разсказы о несчастіяхъ, бо-

*) Дмитріевъ. 256.

**) Sanctorum reliquias in magna reverentia tam Hiberniae et Scotiae, quam et Walliae populus et cleruis habere solent, adeo ut sacramenta super haec longe magis, quam super evangelia praestare vereantur. Cambriae itinerarium 1.2. (Walter. стр. 467).

лѣзни и смерти, постигавшихъ клятвопреступниковъ въ самый моментъ принесенія присяги а также мѣсяцы и годы спустя, сплошь и рядомъ встрѣчаются въ народныхъ сказаніяхъ, подтверждая тѣмъ самымъ то положеніе, что дѣйствія, совершаемыя лицомъ, принимающимъ присягу, имѣютъ не одно символическое, а вполнѣ реальное значеніе, такъ какъ основою имъ является вѣра въ ежечасное чудодѣйственное вмѣшательство Божества.

Если отъ историческихъ народовъ мы перейдемъ къ тѣмъ, изученіе которыхъ составляетъ задачу этнографіи, то и у нихъ мы найдемъ тотъ же порядокъ совершенія присягающими извѣстныхъ сакраментальныхъ дѣйствій и поэтому ту же трудность выдѣлить присягу изъ общей категоріи ордалій. Такъ, напр., у Кунама присягопріимецъ или всходитъ на могилу кого нибудь изъ своихъ предковъ или беретъ своего сына за руку. У Бареа съ присягою связано обязательно ломаніе сучка отъ священной ограды, именуемой Тербо-Водегъ. У Галло присягопріимецъ копаетъ себѣ яму и произноситъ заклинаніе: „да буду я ею поглощенъ, если присяга моя ложная". Рядомъ съ этимъ видомъ присяги у Галло встрѣчается и другой: приносящій ее, льетъ молоко на огонь, произнося при этомъ: „если я сдѣлалъ ложное заявленіе, то пусть Вака (названіе одного изъ ихъ Божествъ) поглотитъ меня такъ же, какъ поглощаетъ огонь молоко". Принесеніе присяги на священномъ камнѣ встрѣчается у Гарро въ Индіи; прикосновеніе къ подобному камню предписывается всякому

присягающему на островѣ Саву, въ увѣренности, что клятвопреступникъ падетъ на мѣстѣ мертвымъ. Остяки, произнося присягу, обыкновенно отрѣзываютъ носъ у того изъ своихъ деревянныхъ идоловъ, предъ которымъ клянутся, и желаютъ себѣ того же лишенія въ случаѣ несоблюденія клятвы. Калмыкъ прикладываетъ ко рту дуло огнестрѣльнаго оружія въ увѣренности, что изъ него послѣдуетъ выстрѣлъ, буде его показаніе ложно *).

Итакъ, присяга—не одно клятвенное обѣщаніе говорить истину, но и своего рода испытаніе, которому обязательно подвергается присягающій и значеніе котораго обусловливается вѣрою въ непосредственное вмѣшательство сверхъестественной, неземной силы.

Съ этимъ именно характеромъ, недозволяющимъ обособленія присяги отъ ордалій мы встрѣчаемъ ее и у кавказскихъ горцевъ и, въ частности, у Осетинъ. Обыкновенный порядокъ принесенія присяги Осетинами Алагирскаго ущелья состоялъ въ слѣдующемъ. Присягавшій приходилъ къ дзуару (святилищу), именуемому Мыкалэ Габыртэ и бросалъ въ капище свою шапку, произнося при этомъ слѣдующія слова: „если тотъ, за кого я принимаю присягу не правъ, а совершилъ то, въ чемъ его обвиняютъ, то гнѣвъ твой пусть будетъ на мнѣ". По прошествіи нѣкотораго времени онъ возвращался за шапкою бралъ ее обратно и приносилъ

*) Post. Anfänge des Staats und Rechtsleben. 257 и слѣд.

къ судебнымъ посредникамъ. По вѣрованіямъ Осетинъ, дзуаръ, какъ мы видѣли, есть жилище извѣстнаго духа, который или постоянно пребываетъ въ немъ, или посѣщаетъ его въ извѣстное время. Дзуаръ на осетинскомъ языкѣ означаетъ одинаково и духа и мѣсто ему посвященное *). Входя въ дзуаръ, Осетинъ думаетъ, что становится лицомъ къ лицу съ самимъ духомъ, въ дзуарѣ пребывающимъ. Безнаказанно являться къ духу не можетъ человѣкъ неправедный. Отсюда представленіе о томъ, что дзуаръ—духъ караетъ смертью похитителей даровъ, ему принесенныхъ. Отсюда же убѣжденіе въ томъ, что показавшаго неправду дзуаръ не отпуститъ безнаказанно отъ себя и, въ частности, не дастъ ему унести обратно шапку, какъ видимый знакъ того, что онъ былъ у дзуара. Въ Алагирскомъ ущельѣ доселѣ ходитъ рядъ сказаній о томъ, что смерть неоднократно постигала на небольшомъ разстояніи отъ дзуара тѣхъ лицъ, которыя унесли отъ него свои шапки, и это потому, что сдѣланныя ими показанія были ложны. Вотъ одно изъ такихъ сказаній. Бепизару Бутаеву однажды назначена была присяга у дзуара Мыкалэ Габыртэ. Всѣмъ было хорошо извѣстно, что онъ идетъ принять ложную присягу. И что же? Дорогою къ святилищу Бутаевъ былъ наказанъ дзуаромъ. Это случилось вотъ какимъ образомъ. Идя къ дзуару, Бутаевъ повздорилъ съ тѣмъ, за кого долженъ былъ присягать. Началась драка. Дѣло было надъ обры-

*) Миллеръ, II, 255.

вомъ и тропинка, на которой стояли борцы, была такъ узка, что среди борьбы оба они свалились въ бездну. А драка то произошла у нихъ не спроста, а потому, что такъ угодно было дзуару, который разгнѣвался на обоихъ за ту дерзость, съ какой они шли осквернить его святилище своими ложными показаніями.

У южныхъ Осетинъ, по свидѣтельству одного изъ жителей Заромага, въ доказательство своей правоты отвѣтчикъ прибѣгалъ къ слѣдующему дѣйствію. Истецъ бралъ палку, очищалъ ее отъ коры, и затѣмъ передавалъ своему противнику. Послѣдній вносилъ эту палку въ святилище и всаживалъ ее въ землю. По совершеніи этого дѣйствія онъ считался оправданнымъ по суду.

Въ обоихъ приведенныхъ нами обыкновеніяхъ наглядно выступаютъ всѣ признаки судебнаго испытанія, какимъ, какъ мы утверждаемъ, и является на первыхъ порахъ присяга. Что предписываемыя обычаемъ дѣйствія сами по себѣ не представляютъ ни малѣйшей опасности, ничего не говоритъ противъ нашей мысли. Иначе невозможно было бы считать ордаліей одно изъ наиболѣе распространенныхъ у Индусовъ испытаній — испытаніе посредствомъ взвѣшиванія. Только чудомъ можно объяснить, что одни и тѣ же вѣсы на небольшомъ промежуткѣ времени разно показываютъ вѣсъ одного и того же человѣка. Одно Божество можетъ проявить такимъ образомъ свою волю надъ преступникомъ. Таковъ, очевидно, ходъ мысли, которымъ Индусы приходятъ къ убѣжденію, что преступленіе прибавляетъ человѣку вѣса и

что надежнѣйшій способъ раскрыть его, состоитъ въ взвѣшиваніи заподозрѣннаго.

Возьмемъ съ другой стороны не менѣе распространенное испытаніе жребіемъ, о которомъ, какъ мы видѣли, одинаково идетъ рѣчь въ русскихъ, кельтическихъ и нѣмецкихъ памятникахъ права. Что можетъ быть опаснаго въ вынутіи, напримѣръ, чернаго булыжника вмѣсто бѣлаго? а между тѣмъ по народнымъ воззрѣніямъ это вѣрнѣйшій признакъ виновности и по той причинѣ, что Божество, для котораго все возможно, можетъ избрать и безразличное по своей природѣ дѣйствіе для раскрытія виновности.

Къ тому же виду ордалій можетъ быть отнесено еще недавно практиковавшееся въ Германіи прохожденіе заподозрѣннаго подъ двумя поднятыми вверхъ палками. Обращеніе къ этому виду испытаній опиралось на томъ убѣжденіи, что виновный, опасаясь кары Божіей, никогда не рѣшится подвергнуть себя ему.

Тотъ же способъ мышленія приводитъ и Осетинъ къ убѣжденію въ томъ, что виновный не согласится понесть шапки или палки изъ опасенія, что дзуаръ обнаружитъ на ней свою чудодѣйственную силу и накажетъ его за оскверненіе его жилища своимъ присутствіемъ.

Однохарактерныя черты могутъ быть отмѣчены и въ порядкѣ принесенія присяги Ингушами. Въ Терскихъ вѣдомостяхъ за 1871 г. мы находимъ относительно этого слѣдующія подробности. „Дававшій присягу являлся къ указанному истцомъ святилищу и тамъ въ присутствіи истца и его

родственниковъ, снявъ съ себя шапку и поднявъ глаза къ небу, произносилъ слѣдующее заклинаніе: если я повиненъ въ томъ, въ чемъ подозрѣваетъ меня такой-то (произносится имя истца), то пусть накажетъ меня и моихъ родственниковъ обитающій въ святилищѣ духъ, а равно и всѣ святые, да лишусь я потомства, если я говорю неправду и т. д. *)“ Сходство въ этомъ отношеніи ингушевскихъ порядковъ съ осетинскими легко можетъ быть объяснено первоначальнымъ распространеніемъ и въ ихъ средѣ христіанства. Если принять во вниманіе, что осетинскіе дзуары ничто иное, какъ мѣста погребенія ихъ богатырей — нартовъ, переименованныхъ современемъ въ христіанскихъ святыхъ, **) что эти усыпальницы не потеряли своей святости, и въ глазахъ тѣхъ Осетинъ, которые перешли въ мусульманство,—то, ничто, очевидно, не мѣшаетъ дать тоже объясненіе и обычаю ингушей приносить присягу у входа въ христіанскія нѣкогда часовни.

По своему происхожденію и первоначальному характеру, присяга у дзуара является такимъ образомъ однохарактерною съ средневѣковой присягой въ церквахъ и на мощахъ святителей.

Другія стороны религіозныхъ вѣрованій Осетинъ также наложили свою печать на порядокъ принесенія ими присяги на судѣ.

*) Сб. свѣд. по Терской области. Вып. I. Владикавказъ 1878 г. стр. 287.

**) Вс. Миллеръ видѣлъ даже кости одного изъ такихъ народныхъ героевъ-святителей: кости Сослана въ дзуарѣ Рекома.

Въ частности, культъ предковъ, культъ, являющійся какъ бы продолженіемъ въ нисходящей линіи культа народныхъ героевъ — святителей, вызвалъ къ жизни и особые виды присяги, слѣдующимъ образомъ описываемые знатоками осетинскаго быта. Во главѣ домашнихъ божествъ, какъ мы видѣли, слѣдуетъ поставить у Осетинъ духъ Сафа. Осетины считаютъ его покровителемъ цѣпи домашняго очага, такъ называемой „рахисъ". Имя Сафы поминается при присягѣ, когда Осетинъ становится передъ очагомъ и держась за цѣпь произноситъ: „клянусь этимъ пречистымъ золотомъ Сафы". Присяга золотомъ и серебромъ, о которой упоминаетъ г. Шанаевъ, по всей вѣроятности, не болѣе, какъ упрощенный видъ только что приведенной нами присяги. Г. Шанаевъ называетъ Сафу не только покровителемъ домашняго очага, но и богомъ меча и всякаго оружія. Оружіе является такимъ образомъ однимъ изъ аттрибутовъ его божественности, въ такой же степени, какъ и цѣпь, спускающаяся къ очагу. Вмѣсто того, чтобы прикасаться къ цѣпи, присягающій Сафою можетъ взять поэтому въ свои руки мечъ или другое оружіе, оправленное въ золото или серебро. „Клянусь присягою вотъ этого золота" (или „этого серебра") такъ гласитъ произносимая при этомъ формула, „я ничего не знаю по настоящему дѣлу"; или: „да обратится на меня присяга этого золота (или „этого серебра"), если только я знаю что либо по настоящему дѣлу". Имя Сафы не встрѣчается въ самыхъ словахъ присяги, что объясняется въ свою очередь, все болѣе и болѣе быстрымъ исчезнове-

ніемъ у Осетинъ ихъ языческихъ вѣрованій *). Сафа есть духъ покровитель всякаго вообще домашняго очага. На ряду съ нимъ мы встрѣчаемъ въ осетинскомъ народномъ культѣ духовъ покровителей отдѣльныхъ родовъ. Такими покровителями считаются обыкновенно славнѣйшіе изъ предковъ, лица, оставившія по себѣ наилучшую память. Этихъ то лицъ Осетины и призываютъ нерѣдко въ своихъ присягахъ. Совершаемый при этомъ обрядъ, по словамъ Шанаева, состоитъ въ томъ, что потерпѣвшій подходитъ публично къ лицу, за подозрѣнному имъ въ преступленіи, и требуетъ, чтобы тотъ протянулъ ему руку правдивую такого-то изъ его покойныхъ предковъ (обыкновенно самаго почтеннаго, имя котораго произноситъ при этомъ потерпѣвшій). Если заподозрѣнный отвѣтитъ на такое требованіе словами: „вотъ тебѣ правдивая рука покойнаго (произносится имя)" и протянетъ обвинителю руку, то присяга считается принятою и заподозрѣнный освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности. Описанная присяга признается Осетинами за одну изъ наиболѣе страшныхъ. По свѣдѣніямъ, сообщеннымъ г. Шанаеву изъ Нарскаго ущелья, воры сплошь и рядомъ сознаются въ своей винѣ, не рѣшаясь на принесеніе требуемой отъ нихъ присяги ихъ предкомъ **). Призываніе предковъ во свидѣтели истинности показаній и заклинаніе присягающаго тѣмъ, что въ случаѣ

*) Миллеръ. Осетинскіе этюды. I. 248.—Шанаевъ. 17.
**) Присяга у Ингушей. 286.—Шанаевъ. 17.

ложнаго показанія, его предки лишатся тѣхъ выгодъ въ будущей жизни, какія доставляютъ имъ совершаемыя въ честь ихъ поминки, встрѣчалось въ прежнее время весьма часто и въ средѣ ингушевскихъ обществъ. „Если ты примешь ложную присягу", говорилъ обыкновенно обвинитель заподозрѣнному имъ лицу, „то да перенесутся на моихъ родственниковъ всѣ тѣ поминки, какія ты и твои праотцы сдѣлали для своихъ покойниковъ; да будешь ты самъ вѣчнымъ прислужникомъ моимъ покойникамъ".

Мы выше сказали, что санкціей присяги является вѣра въ ниспосланіе Божествомъ кары на лжесвидѣтеля. Осетины не ограничиваютъ времени наступленія такой кары одною земною жизнію. Кара постигаетъ неминуемо и покойника, лишая его тѣхъ удобствъ, безъ которыхъ для него немыслимо блаженство на томъ свѣтѣ. Рисуя себѣ будущую жизнь на подобіе настоящей, Осетины полагаютъ, что величайшею карою должно считать служебное состояніе за гробомъ. Вотъ почему одной изъ самыхъ страшныхъ присягъ Осетины признаютъ ту, которая извѣстно у нихъ подъ названіемъ „кифаельдисинъ".

Лицо, подозрѣваемое въ убійствѣ, говоритъ, описывая ее, г. Шанаевъ, при многочисленномъ стеченіи народа отправляется на могилу убитаго. Взявшись рукою за его памятникъ, онъ произноситъ слѣдующія слова: „покойникъ, если я причастенъ къ твоему убійству какимъ либо способомъ, то да буду тебѣ конемъ на томъ свѣтѣ", послѣ чего онъ 3 раза обходитъ кругомъ могилы. Присяга въ этомъ случаѣ счита-

лась еще болѣе страшною, если лицо присягавшее надѣвало на шею себѣ животную кишку съ кровью, называвшуюся „красной кишкой“, а обвинитель во время троекратнаго обхожденія могилы не переставалъ колоть ее кинжаломъ, чтобы дать возможность крови течь въ изобиліи на землю.

У народа, доселѣ сохраняющаго чуть не въ первоначальной чистотѣ и силѣ культъ предковъ, присягающій ложно въ одинаковой мѣрѣ можетъ опасаться кары, какъ за себя самого, такъ и за своихъ предковъ. Подобно тому, какъ благочестивыя дѣйствія (то, что Римляне называли opera sacra et pia) и въ числѣ ихъ поминки („хистъ“) считаются Осетинами полезными для ихъ покойниковъ; такъ точно дурной поступокъ потомка и въ частности лжесвидѣтельство, можетъ повлечь за собой въ ихъ глазахъ несомнѣнный вредъ для предка;—а этого вреда всякій Осетинъ боится не менѣе того который можетъ постигнуть его лично. Отсюда возможность развитія въ осетинскомъ быту и, какъ показываетъ примѣръ Ингушей, въ быту сосѣднихъ съ Осетинами горцевъ, особаго вида присяги, ложнымъ произнесеніемъ которой горецъ призываетъ на своихъ предковъ разнаго рода бѣдствія. Такъ какъ будущая жизнь въ глазахъ Осетинъ мало чѣмъ отличается отъ настоящей, то и несчастія, которыя Божество можетъ ниспослать въ ней, состоятъ по преимуществу въ лишеніи ихъ тѣхъ или другихъ жизненныхъ удобствъ, въ частности, хорошей пищи. Неудивительно, если при такихъ возрѣніяхъ у Осетинъ могъ выработаться слѣдующій оригинальный видъ

присяги, извѣстный подъ именемъ „фингкаендъ“. Производится эта присяга слѣдующимъ образомъ. Потерпѣвшій отправляясь на публичное мѣсто, при стеченіи народа, вѣшаетъ на вколоченной въ землю вѣхѣ кошекъ или собакъ и разстрѣливаетъ ихъ затѣмъ, произнося слѣдующія слова: „Эти кошки и собаки да будутъ посвящены покойникамъ того, кто укралъ положимъ, у меня лошадь“ или, „кто, зная вора, скрываетъ его.“ Нерѣдко присяга приносится и слѣдующимъ порядкомъ. Присягающій съ большой палкой въ рукѣ становится около навоза или падали, произнося при этомъ громкимъ голосомъ: «да съѣдятъ все это покойники того, кто укралъ у меня лошадь, или кто укрываетъ вора». Такія заклинанія наводили такой ужасъ на виновного, что побуждали его къ раскрытію истины. Иносказательно Осетины называютъ такія заклинанія «вытаскиваніемъ покойниковъ на солнце» *).

Та же присяга встрѣчается и у Ингушей въ слѣдующей еще болѣе грубой формѣ. Присягающій отправляетъ свою мать или жену въ сопровожденіи собаки къ истцу, который, узнавъ объ этомъ, выходитъ на встрѣчу посланной и начинаетъ рубить шашкою собаку, приговаривая при каждомъ ударѣ: «если твой сынъ (или мужъ) виновенъ въ томъ, въ чемъ я его подозрѣваю, то пусть будетъ эта собака кормомъ вашимъ покойникамъ». Убивъ такимъ образомъ собаку на глазахъ женщины, истецъ считаетъ себя удовлетвореннымъ **).

*) Шанаевъ. 19.

**) Сборн. свѣдѣн. о Терск. обл. I. 281.

Религіозными вѣрованіями Осетинъ объясняется также существованіе у нихъ особаго вида присяги—землею. Въ народѣ держится повѣрье, что дурной человѣкъ умирая потому испытываетъ агонію, что не можетъ найти мѣста для успокоенія въ лонѣ земли, такъ какъ земля не хочетъ принять его, отказываетъ ему въ вѣчномъ покоѣ. Это вѣрованіе, отголосокъ котораго встрѣчается и у насъ въ обычаѣ лишать извѣстныхъ лицъ погребенія и расточать ихъ прахъ по землѣ *), заставляетъ въ свою очередь Осетинъ смотрѣть на заклинаніе землею, какъ на одно изъ самыхъ страшныхъ заклинаній. Обращающійся къ этому заклинанію, самъ произноситъ надъ собою приговоръ лишенія вѣчнаго успокоенія. Вотъ почему въ осетинскихъ судахъ постепенно установился слѣдующій видъ присяги, къ которому прибѣгаютъ обыкновенно въ поземельныхъ спорахъ. Присягатель, набравши земли въ полу черкески или бешмета, обходитъ границы спорнаго участка, обсыпаетъ ихъ набранною землею и при этомъ произноситъ:—«да обратится на меня присяга вотъ этой земли, если только по эти границы не принадлежитъ мнѣ этотъ участокъ.**) Это тотъ самый видъ присяги, какой по описанію Гримма долгое время держался въ средѣ цѣлаго ряда германскихъ народовъ, и слѣды котораго можно найти какъ въ скандинавскомъ, такъ и въ нѣмецкомъ эпосѣ ***).

*) Напримѣръ, трупъ Лжедимитрія былъ сожженъ и прахъ отъ сожженія развѣянъ выстрѣломъ изъ пушки.

**) Шанаевъ. 18.

***) Grimm. 117.

Подобно тѣмъ же Германцамъ, Осетины *) перенесли со временемъ на присягу хлѣбомъ и скотомъ тѣ представленія, какія первоначально они связывали съ присягою землею. Это могло случиться не ранѣе, какъ послѣ того, когда былъ утраченъ ими дѣйствительный смыслъ вышеприведеннаго заклинанія и присягающій, набирая въ полу своей черкески землю, пересталъ давать себѣ отчетъ въ томъ, почему онъ производитъ именно этотъ обрядовый актъ, а не какой либо иной. Мысль замѣнить землю скотомъ или хлѣбнымъ злакомъ, могла возникнуть съ тѣмъ большею легкостью, что тотъ и другой предметъ одинаково могутъ считаться продуктами земли, а потому и въ одинаковой мѣрѣ служатъ ея символическою замѣной. Желающій присягнуть скотомъ обыкновенно подходитъ къ животному, и взявъ его за ухо, произноситъ при этомъ „да постигнетъ меня присяга вотъ этимъ скотомъ (указывается при этомъ на животное), если только я виновенъ въ этомъ дѣлѣ". Точно также, желая присягнуть хлѣбомъ, человѣкъ или беретъ въ свою руку колосъ, или указывая только на хлѣбъ въ скирдахъ, произноситъ: „да обратится на меня присяга хлѣбомъ, если я въ чемъ виновенъ" **).

На ряду съ общеупотребительными въ народѣ формами присяги, мы встрѣчаемъ въ Осетіи и такія, сферою распространенія которыхъ является та или другая семья, самое большее—тотъ или другой

---

*) Ibid. 897.
**) Шанаевъ, 17.

родъ или община. Въ нѣкоторыхъ селеніяхъ, говоритъ г. Дункель-Велингъ *), истину обнаруживаетъ ружье, въ другихъ—вѣтка, сорванная съ дерева, въ третьихъ—какая нибудь часть одежды. Всякое семейство владѣетъ какимъ нибудь предметомъ, особенно уважаемымъ имъ и священнымъ. Ежели противнику онъ станетъ извѣстнымъ, истина обнаружится въ ту-же минуту. Въ подкрѣпленіе сказаннаго Дункель приводитъ слѣдующій характерный случай, котораго самъ онъ былъ очевидцемъ. Жители одной деревни Рачинскаго уѣзда завели тяжбу съ Осетинами о довольно большомъ клочкѣ земли въ нѣсколько дней паханья. Долго длился споръ. Наконецъ старики Рачинскаго селенія рѣшились на послѣднее средство: собрали всѣхъ жителей, пригласили Осетинъ и, вколотивъ на спорной землѣ колъ, надѣли на него папахъ, предлагая противникамъ, если земля дѣйствительно принадлежитъ имъ, снять съ кола шапку, и тогда они признаютъ ихъ право и не будутъ имѣть на спорную землю никакихъ притязаній. Не смотря на то, что спорный кусокъ былъ необходимъ Осетинамъ, они молча разошлись. Назначенъ былъ срокъ въ три дня, Осетины пропустили его, рѣшившись не препятствовать болѣе владѣнію своихъ противниковъ. Другой, не менѣе характерный примѣръ приводится тѣмъ же писателемъ изъ быта тѣхъ же южныхъ Осетинъ или Туальтцевъ. На этотъ разъ спорящими сторонами явились семьи одного и того же аула—

*) Кавказъ, 1885 г., № 24.

односельчане. Обвиненіе состояло въ кражѣ барана; обвиняемый долго запирался. Чтобы заставить его признаться, истецъ снялъ съ плеча мѣшокъ, вытащилъ изъ него кошку съ связанными лапками и, подавъ противнику палку, сказалъ ему: ежели ты не укралъ у меня барана, то убей эту кошку. Обвиняемый отказался, и виновность его была признана. Истецъ требовалъ вознагражденія не только за мясо барана, но и за мѣхъ. Сознавшись въ первой кражѣ, обвиняемый продолжалъ утверждать, что во второй онъ не виновенъ, такъ какъ мѣхъ убитаго имъ барана взялъ истецъ. Повторивъ снова свое оправданіе, обвиняемый побѣжалъ на пригорокъ, на которомъ расположены развалины древней башни, и принесъ оттуда большой камень. „Переступи черезъ этотъ камень, если ты не взялъ мѣха своего барана", сказалъ онъ истцу. „Не хочу я твоихъ барановъ, и пусть мясо моего пропадаетъ", отвѣчалъ ему послѣдній *).

Со времени установленія русскаго владычества въ Осетіи всѣ описанные виды присяги постепенно отходятъ на задній планъ, и въ горскихъ судахъ допускаются, смотря по вѣроисповѣданію присягающаго, клятвы только на евангеліи или на коранѣ, причемъ Осетины каждый разъ призываютъ имя высшаго существа—„хыцау". Если старинные виды присяги и продолжаютъ держаться, то только въ медіаторскихъ, или посредническихъ

*) Кавказъ, 1855 г. № 24. Нѣкоторые исковые обычаи у Осетинъ Кударо-Мамисонскаго ущелья.

судахъ. Народъ такъ крѣпко держится за свои, освященные вѣковою давностью обряды, что изъ нежеланія приносить иную присягу, кромѣ присяги предъ дзуарами, предками или землею и т. д. отказывается отъ обращенія къ русскимъ судамъ и довольствуется въ большинствѣ случаевъ третейскимъ разбирательствомъ.

Недопущеніе русскимъ правительствомъ въ мировыхъ и окружныхъ судахъ инаго вида присяги, кромѣ присяги на евангеліи или на коранѣ, имѣетъ еще одно послѣдствіе и притомъ крайне невыгодное. Только та присяга ненарушима въ глазахъ Осетина, которой держались его предки. „Что это за присяга", отзываются, по свидѣтельству Шанаева, Осетины о магометанской и христіанской присягѣ. „Вотъ наша присяга, такъ это присяга настоящая—ее принять трудно" *). Лица, хорошо знакомыя съ дѣломъ, въ одно слово указывали мнѣ на тотъ фактъ, что присяга только тогда кажется страшной горцу, когда принесена въ освященной обычаемъ формѣ. Этимъ объясняется частое принесеніе горцами ложной присяги, по крайней мѣрѣ въ русскихъ судахъ, требующихъ равно отъ всѣхъ и каждаго клятвы на евангеліи или коранѣ.

Въ наше время присяга не считается судебнымъ доказательствомъ. Она предлагается свидѣтелямъ и присяжнымъ, какъ ручательство тому, что въ своихъ показаніяхъ и рѣшеніяхъ они будутъ придерживаться одной только истины. Иное дѣло при-

*) Шанаевъ. 16.

сяга у Осетинъ. Присяга у нихъ является обыкновеннымъ видомъ доказательствъ и суды предлагаютъ отвѣтчику, чтобы онъ очистился ею отъ взводимаго на него обвиненія. Присяга, говоритъ Шанаевъ, имѣетъ у Осетинъ рѣшающее значеніе, подобно тому какъ и у другихъ горцевъ: Кабардинцевъ, Чеченцевъ и Кумыкъ. Такое же значеніе имѣла она и въ грузинскомъ правѣ, какъ это слѣдуетъ изъ уложенія царя Вахтанга. Стоило только отвѣтчику заявить подъ присягой, что приписываемое ему дѣйствіе не было имъ содѣяно и всякое дальнѣйшее преслѣдованіе само собою прекращалось и самъ онъ признавался оправданнымъ по суду. Этотъ рѣшающій характеръ удержанъ за присягою и въ настоящее время, если не мировыми, то аульными судами. Для примѣра, мы приведемъ одно рѣшеніе, состоявшееся не далѣе, какъ 29 октября 1882 года. Обстоятельства дѣла вкратцѣ были слѣдующія. Истецъ обвинялъ сосѣдку въ кражѣ у него нѣкоторыхъ вещей. Отвѣтчица заявила, что она получила ихъ отъ жены истца. Какое рѣшеніе принимаетъ сельскій судъ въ виду этого заявленія? Онъ предлагаетъ отвѣтчицѣ принести очистительную присягу и вслѣдствіе этого предложенія обвиняемая клянется въ томъ, что вещи не были ею украдены; послѣ чего она признается оправданной по суду *).

*) Это дѣло было прочитано мною наравнѣ съ цѣлымъ рядомъ другихъ въ Архивѣ Терскаго Областнаго Управленія въ Владикавказѣ.

Съ современной точки зрѣнія страннымъ покажется то обстоятельство, что обвиняемый, очищая себя присягою, является какъ бы судьею въ собственномъ дѣлѣ; тѣмъ не менѣе мы должны сказать, что такой порядокъ рѣшенія процесса далеко не составляетъ бытовой особенности однихъ Осетинъ. Мы встрѣчаемъ его также у Германцевъ въ эпоху составленія варварскихъ сводовъ и даже нѣсколько столѣтій спустя, какъ видно изъ слѣдующаго свидѣтельства Агобара, писателя 9 вѣка. Направляя свою критику противъ нѣкоторыхъ законовъ Бургундовъ (Lex Gundobada или loi Gombette), Агобаръ замѣчаетъ: „какая польза изъ того, если согласно закону Гундобальда, авторъ котораго былъ еретикомъ (аріаниномъ) и рѣшительнымъ противникомъ католической вѣры, добрый христіанинъ лишенъ права свидѣтельства на судѣ? Послѣдствіемъ этого является крайне нелѣпый порядокъ, состоящій въ томъ, что даже въ случаѣ совершенія кѣмъ либо преступленія передъ толпою или на рынкѣ, не допускается уличеніе виновнаго свидѣтелями и ему дается полная возможность принести ложную присягу (sed sinatur periurare), какъ будто нельзя найти никого, кто бы могъ раскрыть истину“ *). Очистительная присяга отвѣтчика извѣстна также кельтическому праву, какъ это слѣдуетъ изъ древнихъ законовъ Уэльса **). Извѣстна она и праву славянскому, въ

*) Liber adversus legem Gundobadam. Thonissen, стр. 517 прим.

**) Ancient laws. 499. § 17 и 501, § 27.

частности Русской Правдѣ, которая въ 46 ст. (Карамзинскаго списка) даетъ ее отвѣтчику, въ случаѣ недостатка въ другихъ доказательствахъ и обвиненія въ растратѣ имущества, даннаго ему на сохраненіе *).

IV. *Соприсяжничество.* Осетинамъ извѣстна не только очистительная присяга отвѣтчика, но и, такъ сказать, подкрѣпительная большаго или меньшаго числа его родственниковъ. Эти присягающіе на судѣ родственники носятъ по осетински названіе „артоемонгое“ (артъ=присяга) что въ переводѣ значитъ „присяжники“. Спрашивается, какія причины вызвали къ жизни институтъ присяжниковъ, общій, какъ мы вскорѣ увидимъ, цѣлому ряду арійскихъ и неарійскихъ народовъ? На это мы дадимъ слѣдующій отвѣтъ. При устройствѣ общества на кровномъ началѣ, отдѣльное лицо постоянно регулируется въ своихъ поступкахъ постановленіями родовой старшины, родовыхъ и семейныхъ совѣтовъ. Это обстоятельство дѣлаетъ изъ родственниковъ обвиняемаго ежечасныхъ свидѣтелей его дѣяній и заставляетъ поэтому судъ обращаться ни къ кому другому, какъ къ нимъ, за раскрытіемъ судебной истины. Прибавимъ къ этому, что при тѣсномъ сожительствѣ между собою, члены родовыхъ и семейныхъ союзовъ рѣдко когда дѣйствуютъ обособленно другъ отъ друга поэтому и большинство совершаемыхъ ими преступленій является актами не отдѣльныхъ лицъ, а цѣлой группы, нѣсколькихъ соединявшихся родственниковъ. Очевидно, съ другой

*) Сергѣевичъ 566.

стороны, что родственныя отношенія препятствуютъ членамъ не только одной семьи, но и одного рода, свидѣтельствовать другъ противъ друга на судѣ, и что мотивъ, способный побудить ихъ къ такому свидѣтельствованію, долженъ быть достаточно сильнымъ, чтобы заглушить въ нихъ на время голосъ крови. Всѣмъ этимъ условіямъ вполнѣ отвѣчаетъ присяга, какъ судебное доказательство. Она одинаково приложима какъ къ лицу, непосредственно заподозрѣнному въ правонарушеніи, такъ и къ родственникамъ, въ средѣ которыхъ прошла его жизнь, которые такъ часто являлись соучастниками его дѣяній и поэтому всего лучше знакомы съ его ежедневнымъ времяпровожденіемъ и самымъ характеромъ его поступковъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ присяга, будучи связана съ страшными заклинаніями, является достаточнымъ мотивомъ къ тому, чтобы и родственники согласились поставить истину выше интересовъ родства, согласились пожертвовать судьбою одного изъ своихъ сочленовъ въ интересахъ спасенія чести и благосостоянія, личнаго и семейнаго, умершихъ, живущихъ и грядущихъ поколѣній. Не грозитъ ли въ самомъ дѣлѣ лжеприсяга гибелью всему роду, не связана ли она съ служебнымъ состояніемъ въ загробной жизни, какъ самого присягнувшаго, такъ и его предковъ, тѣхъ самыхъ предковъ, благосостояніе которыхъ составляетъ его повседневную заботу, ради которыхъ онъ нерѣдко готовъ согласиться на собственное раззореніе, лишь бы только они на томъ свѣтѣ не терпѣли ни въ чемъ нужды.

Указанными причинами объясняется широкое распространеніе въ древнемъ процессѣ такъ наз. соприсяжничества, какъ одного изъ способовъ установленія судебной достовѣрности. Вмѣсто того, чтобы требовать присяги отъ одного заподозрѣннаго, древній процессъ требуетъ ее одновременно и отъ большаго или меньшаго числа его родственниковъ. Эти соприсяжники—родственники на первыхъ порахъ тѣ же свидѣтели, и этотъ характеръ они сохраняютъ за собой до тѣхъ поръ, пока продолжается сожительство родственниковъ. Только при развитіи семейныхъ раздѣловъ наступаютъ такія условія, при которыхъ свидѣтельство, по крайней мѣрѣ, de visu становится для нихъ невозможностью; и только съ этого времени даваемая родичами присяга пріобрѣтаетъ значеніе ручательства ихъ въ томъ, что обвиняемый или отвѣтчикъ есть лицо, заслуживающее довѣрія, т. е. что это такой человѣкъ—отъ котораго нельзя ждать совершенія даннаго преступленія.

Говоря это, я рѣзко расхожусь съ Даномъ, и съ цѣлымъ рядомъ писателей, которые видятъ въ соприсяжникахъ съ самаго начала однихъ только пособниковъ присягателя, призванныхъ придать доказательную силу его присягѣ своимъ ручательствомъ *).

*) Dahn: Der Unschuldseid des Beklagten musz verstärkt werden durch die Eide einer Zahl von Eidhelfern, „aidi“, „coniuratores“, welche nicht als Zeugen die That beschwören, von der sie gar keine Kenntnisz haben müssen, sondern schwören dasz sie den Eid des Hauptsschwörens für rein und nicht für mein

Поддерживаемый мною взглядъ есть тотъ самый, который еще въ первой половинѣ текущаго столѣтія былъ высказанъ нѣкоторыми германистами и, въ частности, Вайцемъ *), въ примѣненіи къ conjuratores варварскихъ правдъ, взглядъ, который Кенигсвартеромъ былъ точно формулированъ въ слѣдующихъ словахъ: „Подобно тому, какъ лица одной крови обязаны были оказывать другъ другу поддержку въ случаяхъ родовыхъ несогласій и съ этою цѣлью участвовать въ уплатѣ виръ или композицій, такъ точно они же являлись на судъ свидѣтельствовать о невинности обвиняемаго или о томъ, что отвѣтчикъ ничего не долженъ истцу. Соприсяжниками были такимъ образомъ на первыхъ порахъ тѣ же родственники, какіе призывались обычаемъ къ денежной отвѣтственности за правонарушителя, къ уплатѣ композиціи или виры **). Первоначальнымъ характеромъ соприсяжниковъ, какъ свидѣтелей-родственниковъ, объясняется, почему въ осетинскомъ процессѣ, по словамъ стариковъ, присяга нерѣдко вовсе не требовалась отъ сторонъ, и ее приносили только род-

halten“, т. е. присяга въ невинности, приносимая обвиненнымъ, должна быть подкрѣплена присягою извѣстнаго числа соприсяжниковъ „aidi“, „coniuratores,“ которые присягаютъ не какъ свидѣтели дѣянія, о которомъ они могутъ не имѣть совершенно никакихъ свѣдѣній, но которые клянутся въ томъ, что считаютъ присягу присягающаго (отвѣтчика) за чистую, а не ложную.

*) Waitz. Deutsche Verfassungsgeschichte. 210.

**) Königswarter. Etudes historiques sur le developpement de la société humaine. 155.

ственники обвиняемаго по выбору истца. Очевидно, въ этомъ случаѣ родственники не ручались за вѣрность присяги, данной лицомъ заподозрѣннымъ, такъ какъ послѣдній вовсе не присягалъ; они отъ собственнаго имени клятвенно заявляли, что правонарушеніе не было имъ содѣяно, и этому заявленію давалась вѣра потому, что при сожительствѣ большими семьями и родами никто лучше родственниковъ не могъ знать того, совершено ли обвиняемымъ то, что ему приписываютъ, или нѣтъ.

Въ законодательствѣ тѣхъ арійскихъ народовъ, которымъ извѣстенъ былъ институтъ соприсяжниковъ, не говорится, чтобы соприсяжниками непремѣнно были родственники. Большинство варварскихъ законовъ не даетъ права утверждать, что упоминаемые ими coniuratores непремѣнно родственники обвиняемаго. Послухи Ярославовой Правды, въ которыхъ, начиная съ Демченки, нѣкоторые историки русскаго права видѣли соприсяжниковъ, также нигдѣ не описаны, какъ лица, связанныя съ отвѣтчикомъ узами крови. То же должно быть сказано и о тѣхъ „очистникахъ", показаніями которыхъ древнее чешское право дозволяло замѣнять испытанія водою и желѣзомъ *).

Вотъ почему теорія о происхожденіи института соприсяжниковъ изъ начала родовой солидарности, высказанная еще въ первой половинѣ текущаго столѣтія, была и доселѣ остается не болѣе, какъ

*) Thonissen. 518 и слѣд. Сергѣевичъ. Лекціи. 571.—Иванишевъ. 126 и 133.

догадкою. Эта догадка переходитъ въ полную достовѣрность, разъ мы имѣемъ возможность указать на такое совпаденіе соприсяжничества съ родствомъ у народовъ, сохраняющихъ еще въ наши дни черты родоваго устройства. Такими народами являются почти всѣ горскія племена Кавказа. Институтъ соприсяжниковъ встрѣчается въ процессѣ любаго изъ нихъ; мы находимъ его и у Чеченцевъ, и у Ингушей, у Кумыковъ, Кабардинцевъ, Татаръ и Черкесовъ. У всѣхъ этихъ народцевъ соприсяжниками всегда бываютъ родственники обвиняемаго. Горскіе суды, обязанные, какъ значится въ ихъ Уставѣ, придерживаться туземныхъ обычаевъ, сплошь и рядомъ обращались и доселѣ продолжаютъ обращаться къ содѣйствію родственниковъ, которыхъ призываютъ приносить очистительную присягу въ пользу отвѣтчика. Это содѣйствіе въ наши дни оказывается однако далеко не столь надежнымъ, какъ въ былые годы и это потому, что бытовыя условія, на почвѣ которыхъ возникъ первоначально институтъ соприсяжниковъ, измѣнились. Горцы перестаютъ жить нераздѣльными семьями. Самые близкіе родственники селятся нерѣдко на большомъ разстояніи другъ отъ друга и потому не могутъ болѣе быть свидѣтелями—очевидцами.

Вотъ что по этому поводу говоритъ въ своемъ донесеніи г. Гросманъ, начальникъ Ичкеринскаго округа: „При разборѣ дѣлъ по воровствамъ, пишетъ онъ, въ рапортѣ отъ 31 марта 1867 г. въ Ичкеринскомъ народномъ (т. е. горскомъ) судѣ весьма часто случается, что къ обвиненію отвѣтчика не представляется никакихъ положительныхъ

доказательствъ, а имѣется одно только подозрѣніе. Въ такихъ случаяхъ по чеченскому обычаю полагается отвѣтчику очистительная присяга со свидѣтелями, часть которыхъ назначается изъ ближайшихъ родственниковъ отвѣтчика, обязанныхъ подъ присягою показать, что отвѣтчикъ неповиненъ во взводимомъ на него обвиненіи въ воровствѣ; другая же ихъ часть назначается изъ постороннихъ людей по выбору истца, людей, обязанныхъ присягнуть, что они не знаютъ, виновенъ ли въ томъ воровствѣ обвиняемый или не виновенъ. Если свидѣтель изъ родственниковъ не пожелаетъ принять присяги въ томъ, что отвѣтчикъ не виновенъ и согласится присягнуть только въ томъ, что не знаетъ, виновенъ или нѣтъ его родственникъ; то народный обычай считаетъ отвѣтчика не очищеннымъ отъ подозрѣнія и обвиняетъ его въ воровствѣ, предоставляя ему въ тоже время право вѣдаться съ родственникомъ, отказавшимся отъ подкрѣпленія его показанія присягою. Въ прежнія времена нерѣдко случалось, что отказъ родственника принять подкрѣпительную присягу имѣлъ кровавыя послѣдствія, такъ какъ обвиняемый въ воровствѣ мстилъ отказчику. Поэтому то всякій Чеченецъ считаетъ необходимымъ присягать, хотя бы и ложно, въ защиту своего родственника и оттого то присяга у Чеченцевъ не имѣетъ болѣе никакого значенія (выраженіе, какъ мы полагаемъ гиперболическое). „Обычай, обязывающій принимать очистительную присягу за родственника, вѣрно замѣчаетъ г. Гросманъ, составился и имѣлъ смыслъ тогда, когда Чеченцы жили большими семействами.

отдѣленными одно отъ другаго значительными разстояніями; когда Чеченецъ легко могъ знать каждый поступокъ любаго члена своей семьи. Въ настоящее же время они живутъ аулами; семьи распались; не только дальніе родственники, но даже сыновья и братья живутъ раздѣльно, почему и не могутъ по прежнему слѣдить за поведеніемъ одинъ другаго *).

У Осетинъ институтъ присяжниковъ (артоемонгое) носитъ еще всѣ слѣды своего происхожденія изъ условій родоваго быта. Соприсяжниками являются только родственники со стороны отца, а не со стороны матери (агнаты, а не когнаты). Это вполнѣ согласно съ высказаннымъ выше взглядомъ на источникъ, изъ котораго выросъ самый институтъ соприсяжничества у Осетинъ. Если соприсяжничество есть не болѣе, какъ одно изъ проявленій родовой солидарности, то обязанность клятвеннаго свидѣтельствованія въ пользу отвѣтчика необходимо должна падать въ судѣ на тѣхъ самыхъ лицъ, которыя до начала судебнаго разбирательства поддерживали отвѣтчика въ его враждѣ съ истцомъ и его родомъ, а такими лицами, какъ извѣстно, являются агнаты. „До принесенія присяги, родственники, по словамъ Пфафа, зная какую берутъ на себя отвѣтственность за обвиняемаго, въ кругу семействъ рода и въ совѣтѣ стариковъ тщательно и во всѣхъ подробностяхъ изслѣ-

*) Архивъ, состоящій при начальникѣ Терской области. Дѣла по II отдѣленію, 1 столу.

дуютъ дѣло, и, если находятъ своего родственника фактически или нравственно не виновнымъ, то соглашаются взять на себя присягу за него. Въ противномъ же случаѣ осетинъ ни подъ какимъ видомъ не согласится помочь ложною присягою обвиняемому*. И такъ, соприсяжничество связано у Осетинъ съ контролемъ всего рода за дѣятельностью отдѣльныхъ членовъ, съ контролемъ, безъ котораго немыслимо было бы, какъ мы видѣли, свидѣтельствованіе родственниковъ на судѣ и самое обращеніе къ нимъ за раскрытіемъ судебной истины.

Для общей исторіи института соприсяжничества осетинское обычное право имѣетъ такимъ образомъ большую важность, такъ какъ оно не только указываетъ на то обстоятельство, что присяжниками на первыхъ порахъ были члены одного съ обвиняемымъ рода, но и объясняетъ намъ причину самого возникновенія института соприсяжничества.

Переходя отъ обычнаго права Осетинъ къ древнѣйшимъ законодательнымъ памятникамъ историческихъ народовъ арійской семьи, мы находимъ у нихъ слѣдующія данныя въ пользу высказаннаго нами взгляда относительно тѣсной связи института соприсяги съ родовымъ устройствомъ.

Въ древнѣйшихъ законахъ Уэльса родственники призываются къ принесенію подкрѣпительной присяги въ порядкѣ ихъ участія въ платежѣ виры или композиціи *).

---

*) Walter. Das alte Wales. 465.

Говоря о солидарности родственниковъ, о разсмотрѣніи ими поступковъ другъ друга и готовности свидѣтельствовать на судѣ въ пользу обвиняемаго только въ случаѣ признанія ими самими неосновательности обвиненія, Салическая Правда соединяетъ съ родствомъ обязанность давать въ пользу обвиняемаго присягу на судѣ. Это явствуетъ изъ той статьи ея *), которая признаетъ за членомъ рода право сложить съ себя обязанности родства подъ условіемъ отказа отъ наслѣдства и отъ права требовать отъ родственниковъ подкрѣпительной присяги. Въ салическихъ формулахъ и капитуляріяхъ также говорится о привлеченіи къ присягѣ ближайшихъ родственниковъ съ отцовской и материнской стороны.

Бургундское право высказывается опредѣленно въ томъ смыслѣ, что соприсяжниками должны быть ближайшіе родственники обвиняемаго (propinqui), при недостаткѣ которыхъ,—болѣе отдаленные (proximi) **). Тоже должно быть сказано о законахъ Баварцевъ и Франковъ - Хамавовъ **). Въ одномъ текстѣ Баварской ***) Правды говорится о принесеніи отвѣтчикомъ присяги съ

*) Tit. 60. De eum qui se de parentilla tollere vult. In mallo ante thunginum ambulare debet et ibi tres fussis adminus super caput suum frangere debet. Eh illos per quatuor partes in mallo jactare debet et ibi dicere debet quod juramento et de hereditatem et totam rationem illarum tollat.

**) Tit. VIII. § 1. Walter, Corpus iuris germanici. I. 309.

***) Thonissen. 524.

****) L. Bai. § 15.

12 sacramentales de suo genere nominatos. Въ англосаксонскихъ законахъ мѣсто послѣдняго выраженія часто занимаетъ формула: mid his magh, т. е. съ его магами, его роднею. Въ лонгобардскихъ законахъ бо́льшая половина назначаемыхъ противникомъ соприсяжниковъ выбирается изъ родственниковъ *). Этихъ фактовъ, кажется достаточно для того, чтобы прійти къ убѣжденію, что родственный элементъ на первыхъ порахъ игралъ выдающуюся роль въ составленіи требуемаго закономъ числа присяжниковъ, и что только при недостаткѣ родственниковъ дозволялось назначеніе присяжниками людей посторонніхъ: „quales potuerit invenire", по выраженію одного капитулярія Карла „quales voluerit liberos" по словамъ лонгобардскихъ законовъ **).

Дальнѣйшая судьба института соприсяжниковъ обусловливается тѣми измѣненіями, какія постепенно переживаются самыми основами народной жизни: 1) родомъ и 2) союзомъ наиболѣе близкихъ между собою родственниковъ—семьею.

Въ эпоху редактированія варварскихъ Правдъ, родовое начало германцевъ настолько ослабло, что основною общественною единицею слѣдуетъ признать уже не кровный союзъ, а сосѣдскій, не родъ, а сельскую общину. Послѣдствіемъ этой перемѣны для института соприсяжниковъ является составленіе коммиссіи послѣднихъ не

*) Kossack's Die Eidgeschworenen des Beklagten, отъ стр. 15 до 20

**) Капитулярій 803, т. II. L. Roth., стр. 359

изъ лицъ, одной съ обвиняемымъ крови, а изъ всякаго рода близкихъ ему людей: и родственниковъ и посторонихъ, по всей вѣроятности, жителей одного съ нимъ селенія.

Постепенно развивающіяся сословныя различія также налагаютъ свою печать на организацію института соприсяги. У Фризовъ и Англо-Саксовъ присяжниками могли быть только лица одного состоянія съ тѣмъ, въ пользу кого приносима была ими присяга. Если, значится во 2-й статьѣ титула I законовъ Фризовъ, благородный (nobilis) станетъ отрицать убійство имъ человѣка одного съ нимъ происхожденія, то онъ обязанъ принесть въ подтвержденіе этого очистительную присягу, въ сообществѣ одинадцати человѣкъ также благородныхъ (cum XI eiusdem conditionis hominibus). Тоже самое имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда обвиняемымъ является такъ наз. „литъ“, т. е. полусвободный человѣкъ, а самое преступленіе совершено надъ благороднымъ *). У Франковъ, судя по формуламъ Маркульфа, соблюдалось тоже правило: свободный (francus) долженъ былъ поставить на судѣ присяжниками, людей одного съ нимъ состоянія (tales, qualem se esse dixit)**). У Англо-Саксовъ, если обвиняемымъ являлся „танъ“, т. е. членъ служилаго сословія, присяжниками назначаемы были также таны или же увеличенное число простыхъ свободныхъ (керлей), при чемъ

*) Corpus iuris germanici. I. 352.
**) Rosière. Recueil des formules. II. 581.

судебная практика держалась слѣдующей пропорціи: мѣсто недостающаго присяжника—тана должны были занять шесть присяжниковъ—керлей *).

Не всѣ варварскіе своды проводятъ это правило съ тою строгостью, съ какою дѣлаютъ это законы Фризовъ илиАнгло Саксовъ. У Лонгобардовъ даже рабы допускаемы были къ принесенію присяги въ пользу ихъ господъ—обычай, сдѣлавшійся предметомъ осужденія со стороны Карла Великаго **).

Въ славянскихъ законодательствахъ мы встрѣчаемъ также рядъ предписаній относительно общественнаго состоянія присяжниковъ. — Чешское и польское право одинаково требуютъ, чтобы въ случаяхъ изнасилованія присяжники обвиняемаго принадлежали къ одному съ нимъ сословію. Это право было расширено въ 1377 г. въ томъ смыслѣ, что при обвиненіяхъ, грозившихъ смертью и притомъ дѣлаемыхъ дворяниномъ противъ дворянина, присяжники обязательно должны быть не только землевладѣльцами, но и благородными въ четвертомъ нисходящемъ поколѣніи ***).

Какъ на общее правило слѣдуетъ указать на то, что присяжниками могли быть только совершеннолѣтіе и притомъ одни мужчины. Уже одно то обстоятельство, что по Рипуарской Правдѣ соприсяжники призваны держать каждый въ правой рукѣ об-

---

*) Essays on Anglo-Saxon law. 1876. The Anglo-saxon legal procedure 208.

**) Königswarter стр. 161.

***) Мацѣевскій. Нѣмецкое изд. II, 99 и 100.

наженную шпагу (cum dextera armata) *), указываетъ намъ, что присяжниками были мужчины, способные носить оружіе, а, слѣдовательно, и совершеннолѣтніе. Впрочемъ, это требованіе, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, какъ германскихъ, такъ и кельтическихъ, не считалось абсолютнымъ. Бургундская Правда **) напримѣръ, допускаетъ мать, жену и дѣтей къ принесенію подкрѣпительной присяги въ пользу сына, мужа, и отца; а право Салическихъ франковъ, предвидя случай обвиненія женщины въ отравленіи, позволяетъ ей доказывать свою невинность присягою не одвихъ мужчинъ, но и женщинъ ***). То же преимущество признается законами Уэльса за женщиной, заподозрѣнной въ прелюбодѣяніи ****).

Необходимымъ условіемъ для присяжниковъ признается одинаково во всѣхъ сводахъ ихъ добрая слава и, въ частности, отсутствіе противъ нихъ обвиненій въ лжесвидѣтельствѣ. Всего опредѣленнѣе это требованіе высказывается въ законахъ Англо-Саксовъ. Присяжниками по этимъ законамъ могутъ быть только „getrywe—men" (getreue Männer)—люди, заслуживающіе довѣрія. — Такъ наз. Законы Генриха I (частная компиляція обычнаго права Англо-Саксовъ, составленная въ первыя десятилѣтія по завоеваніи Англіи Норманнами), прямо

*) Walter. I, 186.—L Rip. tit. LXVI.

**) L. Burg. VIII,§ 1.

***) Formule Markulf. app. XXXIV

****) Walter. Das alte Wales 465.

постановляютъ, что обвиняемый не можетъ имѣть присяжникомъ человѣка, qui in aliquo reculpandus sit *), т. е. запятнаннаго. То же требованіе высказывается и въ законодательствахъ славянскихъ, всего опредѣленнѣе въ Винодольскомъ и Полицкомъ статутахъ **).

Пока продолжалось родовое сожительство и возможенъ былъ контроль родственниковъ за поведеніемъ отдѣльнаго лица, присяжники свидѣтельствовали только самый фактъ совершенія или несовершенія преступленія, отказывая обвиняемому въ первомъ случаѣ въ принесеніи присяги и соглашаясь на нее во второмъ.

Спеціальныя изслѣдованія господина Коссака вполнѣ подтвердили этотъ взглядъ, высказанный мною еще въ 1883 году въ литографированномъ курсѣ по исторіи древняго процесса. Указывая на совпаденіе формулы присяги, приносимой конъюраторами одинаково въ Саксоніи, Нормандіи, Швеціи и Даніи, съ тою, какую мы встрѣчаемъ въ англосаксонскихъ источникахъ и доказывая, что послѣдняя равнозначительна съ утвержденіемъ или отрицаніемъ самаго факта, на что между прочимъ указываетъ капитулярій Карла В. (quod factum, quod obicit verum sit), Коссакъ прочно устанавливаетъ въ нашихъ глазахъ то положеніе, что присяга, приносимая конъюраторами была присягой de veritate, а не de credulitate т. е. что по

*) Essays in A.-S. law. 207.
**) Леонтовичъ 45 347.

природѣ своей она ничѣмъ не отличалась отъ присяги, приносимой свидѣтелями. Подтвержденіе такому взгляду тотъ-же писатель справедливо видитъ въ фактически обоснованномъ имъ положеніи, что присяжники подлежали отвѣтственности за принесеніе ими ложной присяги, чего, конечно, не могло бы быть въ томъ случаѣ, если бы своей присягой они свидѣтельствовали только добрую славу обвиняемаго, возможность вѣрить его слову *).

Характеръ дѣлаемаго ими заявленія измѣнился вмѣстѣ съ перемѣною въ основахъ народнаго быта. Съ разложеніемъ родовъ и съ распаденіемъ большихъ семей на малыя, свидѣтельствованіе родственниковъ въ томъ, что извѣстное лицо не совершило приписуемаго ему дѣйствія, сдѣлалось немыслимымъ, такъ какъ эти родичи, отдѣленные отъ него нерѣдко большимъ разстояніемъ, не могли быть очивидцами его дѣяній. При такихъ условіяхъ присяга родственниковъ должна была или исчезнуть совершенно изъ сферы судебныхъ доказательствъ, или измѣнить свое первоначальное назначеніе. Присяжники могли свидѣтельствовать только то, что имъ было завѣдомо извѣстно: добрый характеръ обвиняемаго, а потому и неспособность его показывать на судѣ неправду.—Они клянутся въ томъ, что присяга стороны, на которую возложено бремя доказательствъ чиста, а не

*) Ibid. См. стр. 53—60; и 73 слѣд.

ложна, выражаясь языкомъ одной позднѣйшей по времени англо-саксонской грамоты *).

Этотъ характеръ пособниковъ лицу, приносящему присягу, поручителей въ его добромъ имени, присяжники пріобрѣтаютъ въ собенности съ того времени, когда въ личномъ составѣ ихъ родственный элементъ отодвинутъ былъ на заднія планъ и первенствующее значеніе выпало на долю сосѣдей. Онъ удержанъ ими до конца ихъ существованія, т. е. до эпохи, сравнительно близкой къ намъ по времени. Въ Германіи Галтаусъ **) приводитъ случай обращенія суда къ соприсяжникамъ отъ 1548 г. Въ Шведскомъ же процессѣ они встрѣчаются еще въ 17 ст., какъ это видно изъ уголовнаго законодательства королевы Христины отъ 1653 г. ***). Въ Англіи окончательная ихъ отмѣна воспослѣдовала только въ 1834 г. ****). Втеченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ и вплоть до нашихъ дней соприсяжники приноли такъ называемый „iuramentum credulitatis", т. е. заявляли, что вѣрили показанію обвиняемаго, такъ какъ своимъ поведеніемъ до привлеченія его къ суду послѣдній заслужилъ ихъ довѣріе. Они ни словомъ не упоминали о томъ, совершено ли было имъ судимое дѣяніе или нѣтъ.

Присущій институту присяжниковъ на первыхъ

---

*) „By the Lord, the oath is pure and not folse which swore"—такова форма присяги, даваемой соприсяжниками въ англо-саксонскомъ судѣ (Anglo-Saxon legal procedure, 297).

*) Glossarium germanicum medii aevi.

**) Königswarter. 168.

***) Bigellow. 288.

порахъ характеръ свидѣтельства факта, а не доброй славы, еще уцѣлѣлъ въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ славянскихъ Правдъ и въ частности, Русской. „Кровавъ мужъ, любо синь“, не обязанъ искать послуха, говоритъ Русская Правда. Послухъ, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, справедливо говоритъ г. Дроздовскій, очевидно свидѣтельствуетъ о фактѣ, ибо его показаніе есть замѣна боевыхъ знаковъ, при наличности которыхъ дѣло рѣшается безъ „послушества“. Въ другихъ текстахъ той же Правды, послухи, то являясь замѣной „поличнаго“, то констатируя совершенные на ихъ глазахъ акты, какъ справедливо показываетъ тотъ же писатель, свидѣтельствуютъ скорѣе фактъ, нежели добрую славу. Но это обстоятельство не устраняетъ возможности свидѣтельствованія ихъ и въ томъ случаѣ, когда по самому характеру дѣла они не могли быть очевидцами содѣяннаго. Такой именно случай имѣетъ въ виду та статья Русской Правды, которая буквально гласитъ слѣдующее: „аже будетъ на кого поклепная вира, то же будетъ послуховъ, то же выведутъ виру“. Объясняя этотъ текстъ, проф. Сергѣевичъ замѣчаетъ: „Подъ поклепной вирой разумѣется такое обвиненіе, которое свидѣтелями очевидцами не подверждается (никто не видѣлъ совершенія преступленія и обвиняемый не былъ схваченъ на мѣстѣ преступленія): обвиненіе основывается исключительно на одномъ подозрѣніи. При такомъ обвиненіи можно было снять съ себя виру, представивши 7 послуховъ. Ясно, что эти послухи не могли быть свидѣтелями въ настоя-

щемъ смыслѣ слова; въ данномъ случаѣ они отрицаютъ фактъ обвиненія; они говорятъ, что такой-то человѣкъ не совершилъ убійства. Нельзя быть свидѣтелемъ отрицательнаго факта; нельзя видѣть, что такой-то не совершилъ убійства. Надо думать, что эти 7 послуховъ не свидѣтели факта, а свидѣтели доброй славы *). Итакъ, послухи, смотря по обстоятельствамъ, свидѣтельствуютъ то фактъ преступленія, то дошедшій до нихъ вѣдѣнія слухъ, т. е. говорятъ все, что знаютъ. Но спрашивается, чѣмъ же отличается въ такомъ случаѣ послушество отъ свидѣтельства. Нашъ древнѣйшій сводъ не рѣшаетъ этого вопроса въ принципѣ; производимое нерѣдко имъ смѣшеніе послуха и видока само указываетъ на то, что составителями Правды это различіе не было ясно сознаваемо. Тѣмъ не менѣе, на основаніи нѣкоторыхъ разсѣянныхъ въ самой Правдѣ чертъ можно придти къ тому заключенію, что различіе терминовъ, послухъ-видокъ, вызвано было различіемъ въ самой природѣ этихъ 2 институтовъ. Видокъ—всегда свидѣтель-очевидецъ, число видоковъ всегда зависитъ отъ обстоятельствъ случая. Послухъ—всякій, знающій о преступленіи, все равно—de visu или de auditu, котораго угодно будетъ сторонѣ привлечь къ дачѣ показанія. Его свидѣтельство имѣетъ силу лишь въ томъ случаѣ, когда оно приносится въ сообществѣ съ другими такими же свѣдущими людьми въ числѣ, напередъ опредѣленномъ закономъ **).

*) Сергѣевичъ. Лекціи. 571.

**) Г. Мрочекъ-Дроздовскій является противникомъ такого ученія, и въ доказательство его ложности устанавливаетъ

Въ другихъ славянскихъ законодательствахъ и прежде всего въ древнемъ чешскомъ правѣ институтъ соприсяги выступаетъ уже съ его позднѣйшимъ характеромъ свидѣтельства доброй славы. Присяжникъ клянется только въ томъ, что присяга

сравненіе между германскими соприсяжниками и русскими послухами. Можно было ожидать, что г. Дроздовскій обратится въ цѣляхъ такого сравненія къ изученію самихъ источниковъ германскаго права и къ выводу на основаніи ихъ опредѣленныхъ положеній на счетъ древнѣйшаго характера и позднѣйшихъ измѣненій въ судьбѣ соприсяжниковъ въ Германіи. Но изъ 238 стр. его „Изслѣдованій о Русской Правдѣ" мы узнаемъ, что не таковъ былъ его научный пріемъ. Онъ ограничился обращеніемъ къ готовымъ уже выводамъ того изъ германскихъ писателей, который можетъ быть названъ классическимъ представителемъ взгляда, что соприсяжники всегда были только свидѣтелями доброй славы и что институтъ соприсяги не имѣетъ своимъ источникомъ первоначальнаго свидѣтельствованія на судѣ однихъ родственниковъ и сосѣдей, какъ лицъ, необходимо извѣщенныхъ о преступленіи. Болѣе самостоятельное отношеніе къ дѣлу, по всей вѣроятности, привело-бы г. Дроздовскаго къ нѣсколько инымъ выводамъ. Ручательствомъ послужатъ мнѣ тѣ заключенія, къ какимъ на основаніи источниковъ пришелъ по вопросу о присяжникахъ ихъ недавній историкъ—Коссакъ. Въ противоположность Гримму, послѣдній выставляетъ между прочимъ слѣдующія положенія. Присяга, даваемая присяжниками по своему первоначальному характеру не есть juramentum de credulitate, а juramentum de veritate. Произносимая ими присяжная формула стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ тѣмъ ученіемъ, которое думаетъ, что присяжники ручаются только въ искренности присягающаго отвѣтчика. Столь-же несогласно съ источниками, по мнѣнію Коссака, то положеніе, что присяжники, въ отличіе отъ свидѣтелей, не подлежатъ обвиненію въ ложной клятвѣ. Дѣлаемый имъ выводъ гласитъ: das älteste

истца или отвѣтчика не ложна, а не въ томъ, что правонарушеніе совершено или не совершено обвиняемымъ *).

Порядокъ назначенія присяжниковъ такъ же измѣняется со временемъ, какъ и характеръ лицъ, призываемыхъ къ несенію этой обязанности. Вайцъ, отправляясь отъ той мысли, что присяжниками были родственники, сопровождавшіе на судъ обвиняемаго, полагаетъ, что на первыхъ порахъ одинаково было неизвѣстно избраніе присяжниковъ отвѣтчикомъ и назначеніе ихъ истцомъ. Присягу приносили всѣ добровольно явившіеся на судъ родственники **). Исторія права безсильна указать хотя бы на одинъ примѣръ подобнаго порядка; и это является надежнымъ ручательствомъ тому,

---

und theilweise selbst noch das jungere Recht hat den Eid der Sacramentalen bei Falschheit des Haupteides schlechthinn mit Strafe belegt. Такимъ образомъ сами собой исчезаютъ тѣ два главныя основанія къ различію соприсяжниковъ и послуховъ, какія приводятся проф. Дроздовскимъ. Остаются за тѣмъ немногіе тексты свѣтскихъ и церковныхъ писателей, въ томъ числѣ составителей ипатьевской лѣтописи, въ которыхъ слово послухъ употребляется какъ синонимъ свидѣтеля. Но что-же это доказываетъ? Только то, что составители этихъ текстовъ не сознавали болѣе различія между послухами и свидѣтелями, иначе говоря, что институтъ послушества былъ вымирающимъ въ ихъ время. Такой выводъ тѣмъ болѣе возможенъ, что въ Русской Правдѣ, какъ указалъ проф. Сергѣевичъ, терминъ „послухъ“ стоитъ, нерѣдко тамъ, гдѣ слѣдовало-бы поставить слово — „видокъ.“

*) Соприсяжники истца. 63 ст. Ряда, смотр. также ст. 79.—Иванишевъ. 138 и 144.

**) Verfassungsgeschichte. I. 210.

что съ самаго начала присяжничество было видомъ судебнаго доказательства, а не однимъ фактическимъ отношенiемъ, какимъ признаетъ его Вайцъ и нѣкоторые другiе германисты. Варварскiя Правды различно рѣшаютъ вопросъ о томъ, кому: истцу или отвѣтчику—принадлежитъ право выбора присяжниковъ. Аллеманскiе и англо-саксонскiе источники X в., а также карловингскiе капитулярiи говорятъ объ инициативѣ одного отвѣтчика. У Баварцевъ истецъ назначаетъ присяжниковъ. Оба порядка повидимому, слѣдуютъ во времени смѣшанному порядку назначенiя присяжниковъ обѣими сторонами, всего болѣе отвѣчающему договорному, посредническому характеру суда и упоминаемому въ такихъ древнѣйшихъ источникахъ, какъ pactus Allamanorum и Салическая Правда *). Въ позднѣйшемъ правѣ все болѣе и болѣе

*) Si quis villam alienam expugnaverit.... sitamen probatio certa non fuerit, cum 25 juratores medius electus exsolvat. L. Salica tit. 42, § 5 тоже выраженiе—medius electus—встрѣчаемъ мы и въ тѣхъ текстахъ Pactus Allamanorum, которые говорятъ о назначенiи присяжниковъ. Pactus, I, 4; II, 2 и 39. Рѣшительное подтвержденiе своему взгляду на соучастiе издревле сторонъ въ назначенiи присяжниковъ г. Коссакъ справедливо видитъ въ томъ обстоятельствѣ, что въ скандинавскихъ Правдахъ встрѣчается тотъ же порядокъ. Это обстоятельство, говоритъ онъ, доказываетъ, что мы имѣемъ дѣло съ обычаемъ, возникшимъ въ ту отдаленную эпоху, когда оба права—Скандинавское и Германское—стояли въ тѣсномъ отношенiи другъ къ другу. Трудно въ самомъ дѣлѣ допустить, чтобы названныя законодательства перешли самостоятельно и независимо одно отъ другаго къ установленiю такого по-

устанавливается такой порядокъ избранія присяжниковъ, въ которомъ главную роль играетъ та изъ сторонъ, на которую возлагается бремя доказательствъ, т. е. смотря по обстоятельствамъ: отвѣтчикъ или истецъ. На этой позднѣйшей ступени развитія застаютъ институтъ присяжниковъ, древнѣйшіе памятники славянскаго права. Въ Чешскомъ Рядѣ присяжниковъ назначаетъ, какъ общее правило, та сторона, которая призвана судомъ къ представленію доказательствъ: иначе Рядъ не ограничился бы краткимъ заявленіемъ: „отвѣтчикъ долженъ присягать самъ седьмой", не объясняя, откуда взяться присягающимъ съ нимъ 6 человѣкамъ *). Еще опредѣленнѣе высказывается на этотъ счетъ тотъ же Рядъ, говоря о присягѣ истца въ случаяхъ нанесенія ему имущественнаго ущерба или личныхъ обидъ. Истецъ въ этомъ случаѣ, согласно 63 ст., обязанъ подкрѣпить свою присягу присягою 6 лицъ, владѣющихъ свободною недвижимою собственностью. Хотя въ переводѣ Иванишева эти 6 человѣкъ и названы свидѣтелями, но они несомнѣнно послухи или присяжники, такъ какъ задачею ихъ, какъ значится въ самой статьѣ, являет-

рядка назначенія, или что въ обоихъ законодательствахъ одинаково этотъ порядокъ явился на смѣну другому—болѣе древнему, допускавшему иниціативу одного только отвѣтчика. Болѣе страннымъ кажется обратный путь перехода отъ двусторонняго къ одностороннему выбору. (Коссакъ, стр. 47 и 48).

*) Иванишевъ. 126.

ся ручательство въ томъ, что присяга истца не ложна *).

Что касается въ частности до Осетинъ, то у нихъ, какъ и у сосѣднихъ съ ними горцевъ, Сванетовъ въ томъ числѣ, выборъ присяжниковъ производится не той стороною, которая должна представить доказательства, а ея противникомъ. Обычай видитъ въ этомъ какъ бы особую гарантію правосудія, справедливо допуская, что выбранные самой стороной присяжники могутъ оказаться пристрастными въ ея пользу.

Самое число присяжниковъ опредѣляется различно, смотря по важности правонарушенія и требуемой за него виры, состоянію обидчика и обиженнаго, наконецъ, состоянію самого присяжника. Германисты, начиная съ Рогге и Гаупа, вполнѣ выяснили соотношеніе между размѣромъ виры и числомъ присяжниковъ, требуемыхъ варварскими правдами. Чѣмъ выше приходится вознагражденіе за вредъ, причиненный правонарушеніемъ, тѣмъ больше число требуемыхъ закономъ присяжниковъ. Для примѣра остановимся на законахъ побережныхъ Франковъ или на такъ наз. Рипуарской Правдѣ, въ которой особенно часто упоминаются присяжники. Преступленія, вознаграждаемыя согласно Lex Ripuaria вирою въ 200 солидовъ, какъ напр. убійство или насильственная кастрація свободнаго свободнымъ, требуютъ при ихъ

*) Иванишевъ. 138.

обсужденіи на судѣ подкрѣпительной присяги 12 человѣкъ. Преступленія же, за которыя получается вира въ размѣрѣ 600 солидовъ, какъ напр. квалифицированные виды убійства или продажа свободнаго въ рабство иноплеменникамъ, требуютъ въ 6 разъ большаго числа присяжниковъ, т. е. 72.—Число присяжниковъ падаетъ до 6, когда правонарушеніе принадлежитъ къ числу оплачиваемыхъ денежными штрафами въ размѣрѣ нѣсколькихъ солидовъ или нѣсколькихъ десятковъ солидовъ *).—Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что соотношеніе между числомъ присяжниковъ и размѣромъ платимой виры или композиціи не можетъ быть признано въ строгомъ смыслѣ слова пропорціональнымъ, что не мѣшаетъ, однако, утверждать, что чѣмъ больше размѣръ виры, тѣмъ больше и число присяжниковъ.

Тоже отношеніе между важностью преступленія, зависящимъ отъ него размѣромъ денежнаго вознагражденія и числомъ присяжниковъ встрѣчается и въ славянскихъ законодательствахъ, за исключеніемъ одного русскаго. Всего нагляднѣе оно выступаетъ въ сербскомъ. „Повелѣваетъ мое царское величество, читаемъ мы въ законникѣ Стефана Душана, отнынѣ и въ будущемъ да будетъ порота и за большое дѣло и за малое: въ большомъ да будетъ 24 поротника, а въ маломъ 12 поротниковъ, а въ меньшемъ 6. Въ Хорвато-Далматскихъ статутахъ число „поротниковъ“

*) Walter. Corpus. I т. 166 стр. II и XX tit.

различно, смотря по характеру судимаго дѣла. Обвиненный въ убійствѣ по Винодольскому статуту очищается „само педесетъ“, т. е. съ 49 поротниками. По обвиненію въ изнасилованіи требуется 25 поротниковъ. Въ случаѣ грабежа открытаго—20, а мелкаго воровства—6 *). Въ Полицкомъ Статутѣ число поротниковъ, требуемыхъ судомъ въ случаѣ убійства или домашней кражи 11 человѣкъ, не считая обвиняемаго, который также присягаетъ. Въ случаѣ полевой кражи судъ довольствуется поротой, т. е. присягой „самшестъ“. Въ маловажныхъ дѣлахъ достаточно предъявить трехъ и даже одного поротника **). Съ меньшею наглядностью тоже соотвѣтствіе между важностью дѣла и числомъ присяжниковъ выступаетъ и въ древнемъ чешскомъ и польскомъ правѣ. Присяга самъ седьмой предписывается „Рядомъ“ только въ наиболѣе важныхъ уголовныхъ случаяхъ; въ остальныхъ же достаточно присяги самъ третей ***). Точно также по польскому праву согласно частному сборнику, извѣстному подъ наименованіемъ „книга права“, составленному на нѣмецкомъ языкѣ ранѣе 1278 г., число присяжниковъ въ случаяхъ убійства или поджога—12 человѣкъ; при кражахъ, совершенныхъ въ жилищѣ требуется salbneunde 9 присяжниковъ, при менѣе важныхъ преступленьяхъ число ихъ падаетъ до 6, и даже до 3 ***).

*) Ягичъ. Винодольскій Статутъ, ст. IX, X, LXVI и LXVIII.

**) Леонтовичъ, 147.

***) Иванишевъ, 126 и 133.

****) Heltzel, т. II, стр. 20, ст. 12, стр. 22 ст. 15.

Важностью правонарушенія опредѣлялось также число присяжниковъ и въ древней Шотландіи. Не превышая 30 въ дѣлахъ объ убійствѣ, число это нисходитъ до одного въ процессахъ, поводъ къ которымъ подаютъ мелкіе проступки противъ собственности *).

Наравнѣ съ важностью преступленія при опредѣленіи числа присяжниковъ принималось въ расчетъ общественное состояніе, какъ самого обиженнаго, такъ и обидчика. Высшее состояніе обиженнаго, какъ и нисшее состояніе обидчика требовало каждый разъ увеличеннаго числа присяжниковъ. Съ другой стороны, число присяжниковъ было обратно пропорціонально ихъ общественному положенію: чѣмъ ниже было это положеніе, тѣмъ больше число присяжниковъ и наоборотъ.

Въ законодательствѣ Фризовъ съ особенною наглядностью обнаруживается дѣйствіе всѣхъ вышеуказанныхъ моментовъ. Мы остановимся поэтому на немъ для иллюстраціи только что сказаннаго. При обвиненіи въ убійствѣ благороднымъ лицомъ благороднаго, т. е. при равенствѣ, одинаково высокомъ состояніи тяжущихся, законодательство Фризовъ требуетъ отъ обвиняемаго присяги въ сообществѣ 11 человѣкъ, также благородныхъ. Число это уменьшается въ случаѣ, если одна изъ сторонъ и въ частности — истецъ будетъ нисшаго состоянія; такъ, въ случаѣ подозрѣнія благороднаго въ убійствѣ просто свободнаго человѣка, число при-

---

*) Innes Scotch legal antiquities., 201 и слѣд.

сяжниковъ уже не 11, а всего 7; и оно нисходитъ до 3, когда убитымъ является человѣкъ полусвободный (литъ). Тоже уменьшеніе числа присяжниковъ должно быть отмѣчено и при сравненіи случаевъ убійства свободнымъ свободнаго же и свободнымъ лита; а также литомъ человѣка высшаго съ нимъ состоянія, равнаго и нисшаго.—И такъ, высшее положеніе обиженнаго ведетъ къ большему числу присяжниковъ и, наоборотъ, нисшее — къ меньшему.

Посмотримъ теперь, какія послѣдствія влечетъ за собою измѣненіе въ общественномъ положеніи обидчика. 1) При сословномъ равенствѣ обиженнаго и обидчика, другими словами, отвѣтчика съ истцомъ и принадлежности ихъ одинаково къ высшему дворянскому сословію требуется, какъ мы видѣли выше, представленіе отвѣтчиками 11 лицъ, которые согласились бы принять совмѣстно съ нимъ очистительную присягу. 2) Если обвиняемымъ или отвѣтчикомъ будетъ просто свободный, а обвинителемъ лицо высшаго сословія, число присяжниковъ возрастаетъ. Такой случай предвидитъ ст. 5 тит. I. Фризскихъ законовъ, говоря объ убійствѣ свободнымъ благороднаго. Число требуемыхъ въ этомъ случаѣ присяжниковъ уже не 11, а 17.— 3) Число присяжниковъ возрастаетъ вмѣстѣ съ пониженіемъ общественнаго положенія обидчика, при равенствѣ въ положеніи обиженнаго. Поэтому литъ, обвиняемый въ убійствѣ благороднаго, поставляетъ ихъ на судѣ уже не 11 и не 17, а 35.—4) Характерно при этомъ то обстоятельство, что, при равенствѣ въ состояніи отвѣтчика и истца, число

присяжниковъ постоянно одинаково. Присяга 12 человѣкъ (считая въ томъ числѣ и самого отвѣтчика) требуется какъ въ случаѣ обвиненія благороднымъ благороднаго; такъ и въ случаѣ, когда обидчикъ и обиженный просто свободные люди; такъ и въ томъ, наконецъ, когда оба они литы или полусвободные *).

Сказанное о законахъ Фризовъ можетъ быть повторено и о Рипуарской Правдѣ, которая при обвиненіи въ убійствѣ королевскаго антрустіона (тѣлохранителя) доводитъ число присяжниковъ до 72, т. е. до числа въ 6 разъ большаго противъ того, какое требуется при обвиненіи въ убійствѣ свободнымъ свободнаго (12) **).

Чѣмъ выше соціальное положеніе самого присяжника, сказали мы, тѣмъ меньше требуемое закономъ число соприсяжниковъ. Доказательство тому мы находимъ въ англо-саксонскомъ правѣ, дозволяющемъ замѣну одного присяжника—тана шестью присяжниками изъ простыхъ свободныхъ людей ***).

Что касается до славянскихъ законодательствъ, то въ нихъ сословныя различія лишь слабо вліяютъ на опредѣленіе числа присяжниковъ. Въ одномъ лишь законникѣ Стефана Душана мы встрѣчаемъ слѣдующее категорическое заявленіе:—Да будутъ великимъ властелямъ поротники великіе властели,

---

*) Walter. Corpus. I. 352. tit. I. §§ 1—9.
**) Тамъ же 168. tit. XI.
***) A. S. leg. procedure. 298.

а среднимъ людямъ лица имъ равныя, а себрамъ ихъ равные *).

Выяснивши съ помощію частью древнегерманскаго, частью древнеславянскаго права условія, опредѣляющія число присяжниковъ на судѣ, зададимся въ настоящее время вопросомъ о томъ, какія изъ этихъ условій принимаются въ расчетъ обычнымъ правомъ Осетинъ? Присяжничество по своему характеру принадлежитъ къ числу раннихъ явленій въ народномъ юридическомъ быту. Оно возникло и развилось за долго до того времени, когда Осетинамъ, подъ вліяніемъ сосѣднихъ съ ними племенъ и въ частности Кабардинцевъ и Горскихъ Татаръ, сдѣлались извѣстными сословныя различія. Неудивительно поэтому, если послѣднія вовсе не принимаются ими въ расчетъ при опредѣленіи числа присяжниковъ: это число не зависитъ ни отъ общественнаго положенія тяжущихся, ни отъ того, какое—занимаетъ самъ присяжникъ. Единственнымъ опредѣляющимъ моментомъ въ вопросѣ о числѣ присяжниковъ Осетины признаютъ характеръ самаго правонарушенія, большую или меньшую важность его, а потому большій или меньшій размѣръ требуемаго съ преступника вознагражденія, будетъ ли то уголовный выкупъ или гражданское возмѣщеніе убытковъ. Смотря по важности дѣла, осетинскій судъ назначаетъ большее или меньшее число присяжниковъ. Въ маловажныхъ

*) Ст. 153—154 (Зигель. Законникъ Стеф. Душана. — Приложеніе стр. 87).

дѣлахъ подсудимый присягаетъ вмѣстѣ съ однимъ, двумя или тремя присяжниками; въ болѣе важныхъ онъ присягаетъ самъ шестой, а въ самыхъ важныхъ—самъ двѣнадцатый.

Замѣчательно при этомъ, что основное число присяжниковъ, а такимъ слѣдуетъ признать число присяжниковъ въ случаѣ убійства, у Осетинъ тоже, что у Германцевъ и Славянъ—12, или производныя отъ него: т. е. съ одной стороны—24, 72 и т. д., а съ другой 6 и 3; считая или не считая въ томъ числѣ присягающаго отвѣтчика. Это обстоятельство даетъ намъ поводъ искать причину происхожденія числа присяжниковъ не въ преимущественномъ значеніи, какое число 12 имѣетъ для древнихъ Германцевъ, какъ думаетъ Кенигсвартеръ,*) а въ условіяхъ, общихъ имъ съ другими арійскими народами, и въ частности Осетинами. Если принять во вниманіе, что въ Lex Salica Antiqua, правдѣ языческой по времени ея составленія, число 12 вовсе не указано, **) и что у Франковъ и другихъ германскихъ народовъ оно появляется впервые уже послѣ перехода ихъ въ христіанство; если вспомнить, съ другой стороны, что число 12 или производное отъ него 6—нормальное число присяжниковъ и въ цѣломъ рядѣ славянскихъ законодательствъ, также проникнутыхъ христіанскимъ началомъ;—то не представится ли возможнымъ дать этому факту такое объясненіе: христіанское преданіе о 12 апостолахъ,

*) Königswarter 158.
**) Thonissen. 523.

одинаково извѣстное, какъ Осетинамъ и Славянамъ на востокѣ, такъ и Германцамъ на западѣ, опредѣлило собою нормальное число присяжниковъ.—Если въ нѣкоторыхъ христіанскихъ законодательствахъ число это и увеличивается или уменьшается однимъ человѣкомъ (въ случаѣ убійства 13 или 11, въ менѣе важныхъ случаяхъ 7 или 5), то это объясняется тѣмъ, что въ общее число присяжниковъ включается ими и самъ отвѣтчикъ, такъ что одни законодательства требуютъ 12 или 6 присяжниковъ, считая въ томъ числѣ обвиняемаго; тогда какъ другія — не включаютъ послѣдняго въ это число, вслѣдствіе чего, согласно имъ всѣхъ присягающихъ является 13 или 7 человѣкъ. Варварскіе своды и осетинскіе обычаи говорятъ о присягѣ отвѣтчика самъ—двѣнадцатымъ съ своими присяжниками въ болѣе важныхъ дѣлахъ и самъ—шестымъ въ менѣе важныхъ.

Тоже число присяжниковъ мы встрѣчаемъ и въ Полицкомъ Статутѣ: „По убійству или кражѣ домашней, говоритъ проф. Леонтовичъ, рота, т. е. присяга производилась самъ 12, по полевой татьбѣ призывалась порота самшестъ" *). Въ противоположность Полицкому статуту, другіе памятники славянскаго права и, въ числѣ ихъ, одинаково Русская Правда, Рядъ земскаго права Чеховъ, Законникъ Стефана Душана, Винодольскій Статутъ и нѣкоторыя сербскія грамоты, опредѣляютъ число самихъ присяжниковъ въ 12 человѣкъ, нерѣдко

*) Леонтовичъ. 147.

также въ 24, т. е. въ 12, взятыя 2 раза. Присягающій отвѣтчикъ является соотвѣтственно седьмымъ, тринадцатымъ или двадцать пятымъ.*)

То же традиціонное число было удержано и впослѣдствіи, когда утратилась и самая память о порядкѣ его составленія. По прежнему продолжали придавать особенную силу присягѣ 6 или 12 человѣкъ, забывая въ тоже время о томъ, что однимъ изъ присяжниковъ долженъ быть самъ подсудимый, и что слѣдовательно число присяжниковъ было не болѣе 5 или 11.

Наша догадка находитъ себѣ подтвержденіе въ одной изъ статей Винодольскихъ законовъ, допускающей при отсутствіи законнаго числа присяжниковъ, личную присягу сторонъ за каждаго изъ недостающихъ поротниковъ. **)

Противъ присяжниковъ отвѣтчика истецъ можетъ выставить своихъ. Въ такомъ случаѣ та изъ сторонъ считается правою, которая въ состояніи будетъ подкрѣпить свои показанія присягою наибольшаго числа лицъ. Это открыто постановляетъ Законникъ Стефана Душана, говоря: —за кого боль-

---

*) Законникъ Стеф. Душана, 153 стр. Въ одной сербской грамотѣ 1325 г. по случаю спора между игуменомъ Аѳонской горы и братьями Гордомилами, сербскій краль порѣшилъ: да поведу 12 старииикъ жупліанъ, достовѣрникъ человѣкъ да се закльну страшнымъ заклятіемъ.

**) Въ дѣлахъ объ убійствахъ и кражахъ возвращеніе присяги не допускалось. Если онъ убійца, говоритъ ст. 68, не имѣетъ соприсяжниковъ, пусть самъ присягнетъ столько же разъ или вмѣсто тѣхъ, которые не достаютъ ему (пер. Ягича).

шинство клянется, и кого большинство оправдаетъ, тому и вѣрить слѣдуетъ.*) Въ Полицкомъ статутѣ, въ которомъ также пороту, т. е. присягу одной стороны могла „вратити“ другая, предписывается, чтобы это возвращеніе присяги слѣдовало немедленно за поротою противника. Тотъ же статутъ позволяетъ сторонамъ отказаться отъ права обоюдной присяги, объявляя одинъ другому: „возми себѣ роту или ю мени пусти“. Взаимное возвращеніе пороты сторонами можетъ повторяться до четырехъ разъ, послѣ чего дѣло рѣшается уже единоличною присягой.**)

Присяга, приносимая соприсяжниками, признавалась дѣйствительною только при строгомъ соотвѣтствіи ея съ утвержденіями лица, въ пользу котораго она была принята. Вотъ почему одинаково Полицкій Статутъ, Винодольскіе законы и Чешскій Рядъ выставляютъ правиломъ: стоитъ только присягающему сдѣлать въ присяжной формулѣ ошибку, и дѣло признается проиграннымъ. ***) Наконецъ, самый характеръ института соприсяжниковъ не допускаетъ мысли о томъ, чтобы между показаніями лицъ, подкрѣпляющихъ своей присягой утвержденія одной и той же стороны, могло существовать какое либо разнорѣчіе. На допущеніе такого разнорѣчія Полицкимъ статутомъ слѣдуетъ поэтому смотрѣть, какъ на одну изъ чертъ вымиранія въ немъ самаго института соприсяги.

*) Леонтовичъ 44.
**) Стат. 153. Леонтовичъ 140.
***) Леонтовичъ. 45 и 150.

Ничего подобнаго ему мы не находимъ въ осетинскомъ правѣ. *)

6. Позднѣйшіе по времени виды судебныхъ доказательствъ. — Поединокъ, ордаліи, присяга соприсяжничество—таковы древнѣйшіе способы установленія судебной достовѣрности. Ни одно изъ нихъ, однако, не можетъ быть названо доказательствомъ въ строгомъ смыслѣ слова. Въ самомъ дѣлѣ, доказательствомъ мы называемъ все то, что само по себѣ служитъ подтвержденіемъ или отрицаніемъ извѣстнаго факта. Когда, напр., на судѣ предъявляютъ расписку въ полученіи взаймы извѣстнымъ лицомъ извѣстной суммы денегъ, то эта расписка сама по себѣ служитъ подтвержденіемъ факта займа. Точно также, когда свидѣтели очевидцы заявляютъ о томъ, что извѣстное лицо умерло естественною смертью, а не насильственной—отъ ударовъ, или раненій, произведенныхъ обвиняемымъ, ихъ показаніе само по себѣ служитъ отрицаніемъ факта убійства.—Ничего подобнаго мы не можемъ сказать ни о поединкѣ, ни о присягѣ, ни объ испытаніяхъ огнемъ, желѣзомъ, водою, ядомъ и пр. Пораженіе въ поединкѣ одного изъ борцовъ говоритъ намъ лишь о неравенствѣ противниковъ въ силѣ и ловкости, точно также, какъ напр. отравленіе или неотравленіе ядомъ испытуемаго доказываетъ только большую или меньшую выносливость его организма, а принесеніе присяги—бо́льшую или меньшую щекотливость его совѣсти. Доказательную

---

*) Иванишевъ. 126.

силу на судѣ эти факты пріобрѣтаютъ только отъ того, что народъ связываетъ съ наступленіемъ извѣстныхъ послѣдствій представленіе о вмѣшательствѣ Божьей воли. Побѣжденный въ единоборствѣ потому признается виновнымъ, что самое его пораженіе приписывается Богу; а испытуемый ядомъ, какъ и принесшій присягу въ святилищѣ—считаются оба невиновными потому, что въ чудесномъ спасеніи перваго и въ благоденствіи втораго равно сказывается участіе все той же сверхчувственной, неземной, божественной воли.

Спрашивается теперь, какъ совершился переходъ отъ вышеописанной системы установленія судебной достовѣрности къ системѣ, нынѣ дѣйствующей, говоря иначе,—какимъ образомъ поединокъ, ордаліи, присяга и соприсяжничество уступили мѣсто тѣмъ видамъ доказательствъ, какія мы встрѣчаемъ въ наше время, въ частности свидѣтелямъ и письменнымъ документамъ.

Замѣтимъ прежде всего, что замѣна одной системы доказательствъ другою была дѣломъ не десятковъ, а сотенъ и тысячъ лѣтъ, и что въ этомъ вѣковомъ процессѣ развитія мы видимъ не болѣе, какъ одно изъ многочисленныхъ проявленій того общаго закона, что ни одно самопроизвольно развившееся учрежденіе и ни одинъ обычай не исчезаютъ безслѣдно, а только превращаются и переходятъ въ новыя учрежденія и новые обычаи.

Будучи на первыхъ порахъ не болѣе какъ упрощеннымъ способомъ самосуда, поединокъ съ теченіемъ времени становится однимъ изъ видовъ

суда Божія или ордаліей. *) Съ такимъ характеромъ находимъ его одинаково у Германцевъ въ эпоху редактированія варварскихъ сводовъ; у западныхъ и восточныхъ Славянъ, какъ это слѣдуетъ, напр. изъ Ряда земскаго права Чеховъ, и изъ русскихъ Судебниковъ; наконецъ, у Кельтовъ Уэльскаго герцогства, судя по законамъ Гоэля Добраго **). Съ этого времени судьбы поединка сливаются съ судьбами прочихъ ордалій. Какъ наиболѣе опасное средство, могущее повлечь за собою смерть не одного, но сразу обоихъ тяжущихся, поединокъ всего быстрѣе выходитъ изъ употребленія. Нѣкоторыя законодательства принимаютъ даже рѣшительныя мѣры къ его замѣнѣ, обыкновенно подъ вліяніемъ духовенства. Саксонъ Грамматикъ передаетъ намъ сказаніе о томъ, какъ, послушные голосу священника Поппо, Датчане въ 965 г. не только принимаютъ крещеніе, но и обязываются не обращаться болѣе къ поединку и замѣнять его впредь испытаніемъ посредствомъ огня. ***) Въ свою очередь, Салическая Правда, какъ это доказываетъ Данъ, стремится къ тому, чтобы на мѣсто единоборства поставить испытаніе кипящею водою ****)—средство, правда, довольно опасное, но все же неспособное причинить такого вреда, какой для обѣихъ сторонъ можетъ по-

*) Сравн. Пахманъ 114—117.

**) Dahn. 49.—Иванишевъ 107. Древнее право Чеховъ. Сергѣевичъ. Лекціи. 567.—Walter. Das aete Wales XXIII гл.

*** Пахманъ 108.

****) Dahn 54.

слѣдовать отъ поединка. Въ большинствѣ варварскихъ сводовъ поединокъ допускается уже какъ крайняя мѣра, и потому только въ самыхъ серьезныхъ уголовныхъ случаяхъ, каждый разъ, когда законодатель требуетъ отъ обвиняемаго свидѣтельства 12 соприсяжниковъ и обвиняемый не въ состоянiи поставить ихъ въ такомъ числѣ. *)

Причина, по которой поединокъ постепенно исчезаетъ изъ судебной практики лежитъ не въ одной лишь замѣнѣ его другими, болѣе легкими испытанiями, но также и въ томъ, что законодательство, по крайней мѣрѣ, у нѣкоторыхъ народовъ, дозволяетъ современемъ откупаться отъ него деньгами. Въ этомъ случаѣ спорящiя стороны въ виду опасности самого средства, идутъ, строго говоря, па мировую: истецъ отказывается отъ мысли получить полное удовлетворенiе, отвѣтчикъ отъ дальнѣйшаго отрицанiя притязанiй истца во всемъ ихъ составѣ.

Если Салическая Правда, утверждаетъ тотъ же Данъ, и допускаетъ право выкупа отъ водной ордалiи, то только потому, что право выкупа, возможное по отношенiю къ поединку, какъ испытанiю, въ которомъ обѣ стороны подвергаются равной опасности, перенесено было съ теченiемъ времени и на испытанiе кипящею водою. Въ основѣ всѣхъ послѣдующихъ выкуповъ отъ прежнихъ ордалiй лежитъ, такимъ образомъ право сторонъ откупаться отъ поединка. Съ теченiемъ времени поединокъ

*) Siegel. Geschiche des Gerichtsverfahrene. 206 и слѣд.

не только теряетъ характеръ обычнаго способа установленія судебной достовѣрности, не только подлежитъ замѣнѣ и выкупу, но и прямо запрещается закономъ. Такое воспрещеніе воспослѣдовало въ Исландіи уже въ 1011 г. *), въ герцогствѣ Уэльскомъ во времена полумиоическаго Гоэля Добраго,**) въ Кроаціи и Далматіи въ теченіи 13 ст. ***), въ Богеміи въ 14 в. ****), въ Англіи во времена Генриха III, въ Россіи, по крайней мѣрѣ въ примѣненіи къ церковнымъ судамъ, въ срединѣ 16 ст.*****). Во Франціи всего позже, въ серединѣ XVII в., не смотря на раннее запрещеніе Людовикомъ Благочестивымъ ******).

Всѣ эти обстоятельства, вмѣстѣ взятыя, объясняютъ намъ, почему въ болѣе или менѣе развитомъ законодательствѣ, каково напр. законодательство Индусскихъ сводовъ или римское право временъ Гая, *******) поединокъ болѣе не упоминается. Если мы и встрѣчаемъ его, то только въ формѣ символическаго дѣйствія, какимъ слѣдуетъ признать то выставленіе копья въ центульвиральномъ судѣ, какого требуетъ одна изъ римскихъ legis actiones, именно legis actio sacramenti. Это выставленіе копья не доказываетъ, чтобы тяжущіеся имѣ-

*) Пахманъ. 108.
**) Леонтовичъ 41 и 53.
***) Ancient Laws. 707.
****) Рядъ Зем. Пр. §§ 70 и 71.
*****) Дмитріевъ. 252 и 253.
******) Сравн. Mayne. Ancient law. 376 и 377.
*******) Nulla causa ad duellum indicetur.

ли въ виду вступить между собою въ единоборство. Оно напоминаетъ только о томъ времени, когда судебныя дѣла рѣшались поединкомъ; оно не болѣе, какъ одинъ изъ остатковъ этой эпохи или, выражаясь словами Тейлора, — одно изъ переживаній *).

Вымираніе другихъ видовъ суда Божія совершается одновременно и тѣмъ же путемъ. Съ развитіемъ института соприсяжниковъ постепенно входитъ въ употребленіе замѣна ордалій этимъ новымъ видомъ доказательствъ. Примѣръ тому представляетъ намъ древнее чешское право, которое освобождаетъ отъ испытанія желѣзомъ подъ условіемъ представленія обвиняемымъ 6 очистниковъ, а отъ испытанія водою подъ условіемъ представленія трехъ **).

Съ другой стороны право выкупа, первоначально дозволенное только по отношенію къ поединку, какъ показываетъ Салическая Правда, распространяется затѣмъ и на другія судебныя испытанія, въ частности на испытаніе кипящею водою.

Параллельно съ этими явленіями мы встрѣчаемъ постепенное ограниченіе сферы дѣйствія той или другой ордаліи извѣстнымъ сословіемъ или классомъ общества. Варварскіе законы напр. дозволяютъ обращеніе къ поединку только свободнымъ людямъ, для рабовъ и крѣпостныхъ существуетъ испытаніе огнемъ и водою. Яджнавалькія, Вишну, Нарада и др. индусскіе своды въ свою оче-

*) Иванишевъ. 133. Примѣч. 17.
**) См. Thrupp, Historical law-tracts, стр. 184.

редь говорятъ объ употребленіи опасныхъ средствъ только въ примѣненіи къ лицамъ нисшихъ кастъ. Брамины не подвергаются иному испытанію, кромѣ испытанія вѣсами.

Съ другой стороны, обращеніе къ огню, желѣзу, яду или кипящей водѣ, допускается съ теченіемъ времени только въ случаяхъ тяжкихъ уголовныхъ преступленій, когда законъ угрожаетъ виновному казнью и когда, слѣдовательно, искалѣченіе или смерть, причиненныя ему испытаніемъ, только предваряютъ кровавую развязку.

Общеупотребительными видами судебныхъ испытаній становятся такимъ образомъ съ теченіемъ времени только тѣ, въ которыхъ Божество призвано къ обнаруженію своей чудодѣйственной силы чрезъ посредство безразличнаго по своимъ послѣдствіямъ дѣйствія. Это въ свою очередь ведетъ, какъ мы видѣли, къ постепенной замѣнѣ ордалій присягою, которая по существу своему ничѣмъ не отличается отъ испытанія безвредными средствами. Присяга съ самаго начала, если не говорить о маловажныхъ дѣлахъ *), служитъ доказательствомъ лишь подъ условіемъ принесенія ея большимъ или меньшимъ числомъ родственниковъ, являющихся на первыхъ порахъ свидѣтелями самого дѣянія и современемъ только поручителями въ доброй славѣ обвиняемаго.

---

*) Русская Правда, ст. 17.... оже не будетъ лица, тогда дати ему исправа желѣзо до полугривны злата; оже ли и мене, то на воду, али до двою гривну, аще ли мене, то ротѣ ему ити по свои куны.

Спрашивается теперь, какія причины ведутъ къ тому, что присяга и присяжники мало по малу выходятъ изъ употребленія и замѣняются другими способами установленія судебной достовѣрности.

Институтъ присяги и соприсяги, какъ мы уже имѣли случай замѣтить, тѣсно связанъ съ самыми основами родоваго общежитія. Вотъ почему уже въ древнихъ сводахъ упоминаются случаи, въ которыхъ обвиняемый можетъ и не найти соприсяжниковъ или, какъ выражается Русская Правда „будетъ искать послуха и не налѣзетъ",—это очевидно тѣ, въ которыхъ лицо не имѣетъ родственниковъ въ предѣлахъ судебнаго округа. А такой случай всего легче можетъ повторяться съ лицами несвободнаго состоянія и иноплеменниками. По этой то причинѣ Рипуарская Правда и предоставляетъ какъ рабу, такъ и Франку, Бургунду или Аллеману, не находящему себѣ поручителей „infra pagum ripuarium" или „infra provincia ripuaria" (т. е. въ предѣлахъ рипуарскаго округа или области, заселенной рипуарскими Франками) очистить себя на судѣ чрезъ испытаніе огнемъ или жребіемъ *). Въ то же положеніе попадаютъ лица, самовольно вытѣсненныя или вышедшія изъ родоваго общенія. Первое можетъ быть послѣдствіемъ отказа нести обязанности родства и въ частности платитъ свою долю виры **). Второе является каждый разъ ре-

*) Lex. Rip. tit. 30 и 31 (Walter. 172), а также Lex Frisionum. tit. III, § 6: Walter, стр. 356.

**) Примѣръ тому представляетъ намъ одинаково какъ Са-

зультатомъ преступленія, совершеннаго надъ родственникомъ. При невозможности въ этомъ случаѣ кровнаго возмездія и выкупа, единственнымъ наказаніемъ для виновнаго является прекращеніе всякаго дальнѣйшаго общенія съ нимъ его родственниковъ. Въ свою очередь, извѣстныя дѣянія, и въ частности обманъ мужа женою, какъ видно между прочимъ изъ законовъ Англовъ и Вериновъ *), можетъ поставить виновную въ такія условія, при которыхъ немыслимо пріисканіе ею родственниковъ-присяжниковъ: своимъ поступкомъ она разорвала связь съ родомъ мужа, и такъ какъ въ то же время прежняя принадлежность ея къ роду отца прекращена самымъ фактомъ ея брака;—то, по неимѣнію родственниковъ, она не въ состояніи найти присяжниковъ и принуждена или поставить за себя бойца или подвергнуться испытанію желѣзомъ.

Изъ всѣхъ этихъ примѣровъ наглядно выступаетъ тотъ фактъ, что присяга и присяжники—учрежденіе, возникшее на почвѣ родовыхъ отношеній и возможное поэтому только до тѣхъ поръ, пока продолжаютъ держаться эти послѣднія. Разъ прежнее сожительство родственниковъ перестаетъ существовать, разъ на мѣсто прежней солидарности лицъ одной крови выступаетъ начало индивидуальной обособленности, присяжники необходимо

лическое, такъ и Англо-Саксонское право; первое въ титулѣ „de chrenecruda,“ второе въ законахъ Альфреда и Этельберта.

*) Tit. 14. (Walter. 350).

сходятъ со сцены, а съ ними вмѣстѣ и присяга теряетъ характеръ самостоятельнаго вида доказательствъ. Не дожидаясь такого, такъ сказать, естественнаго исхода, само законодательство ускоряетъ процессъ вымиранія кровнаго присяжничества тѣми мѣрами, какія принимаются имъ противъ родовой исключительности въ интересахъ обезпеченія общаго мира.

Присяжничество выросло, какъ мы замѣтили, изъ обычая родственниковъ сопровождать подсудимаго родича на судъ. Этотъ обычай являлся ежечасною угрозой тишинѣ и спокойствію судебныхъ засѣданій. Неудивительно поэтому, если нѣкоторыя законодательства считаютъ нужнымъ не только запретить родственникамъ-провожатымъ ношеніе въ этомъ случаѣ оружія, но и ограничить самое ихъ число. Такъ поступаетъ, напр. Швабское Зерцало, когда постановляетъ, что число являющихся на судъ родственниковъ не должно быть болѣе тридцати. *) Тѣми же побужденіями объясняется, какъ мы полагаемъ, запрещеніе нашей Псковской Судной Грамоты „ходить на судъ помощью“ т. е. съ присяжниками **). Исключеніе дѣлается для случая,

*) Und wirt ein Man uf einem Gerichte beklaget, der sol siner Friunde nicht mer danne drizic mit im fueren uf das Gerichte und alle ungewaffent wan mit swert. Schwabenspiegel. cap. CCVII (изд. Генглера. 1875 г. 168 стр.). Переводъ: И если будетъ человѣкъ обвиняться передъ судомъ, то онъ не долженъ вести съ собой на судъ болѣе 30 своихъ друзей; всѣ они должны быть безъ оружія.

**) Сергѣевичъ. 569 и 975. Ст. 58. Псковской Судной Грамоты,

когда сторона имѣетъ всего на всего одного „послуха“ (въ смыслѣ лица, готоваго принять за нее присягу). Требуя въ свою очередь, чтобы присяжниками впредь были только лица посторонния, а не родственники, члены одной съ отвѣтчикомъ большой или малой семьи (задруги), сербское, чешское и далматинское право (Полицкій статутъ) руководствуются, по всей вѣроятности, тѣми же соображеніями *).

И такъ, присяга и присяжники исчезаютъ изъ судебной практики не только по мѣрѣ, но даже ранѣе разложенія родоваго начала—въ виду того, что развивающаяся политическая власть относится къ нимъ съ тою же враждебностью, съ какою преслѣдуется ею начало кровной мести и другія проявленія родовой солидарности, опасныя для общаго мира и спокойствія.

Съ постепеннымъ исчезновеніемъ изъ судебной практики доказательствъ поединкомъ, ордаліями, присягой и присяжниками, является потребность въ

„а за церковную землю на судъ помощью сусѣди не ходятъ—не указываетъ на то, какъ думаетъ г. Сергѣевичъ, что послухами всегда были сосѣди. Въ ней разсматривается спеціальный случай: Дѣло идетъ о церковной землѣ; у церкви очевидно не могло быть родственниковъ. Мѣсто родственниковъ тутъ въ роли присяжниковъ могли бы поэтому занять только сосѣди. Но этимъ то сосѣдямъ и запрещается принимать присягу, такъ какъ послушество на судѣ есть обязанность родства, а не сосѣдства.

*) Леонтовичъ. 147. Законникъ Стеф. Душана въ пер. Зигеля. 154.

обращеніи къ новымъ способамъ установленія судебной достовѣрности. Этими новыми способами слѣдуетъ признать *свидѣтельскія показанія и письменные документы.*

И тѣ и другіе встрѣчаются поэтому далеко не у всѣхъ народовъ, живущихъ родовыми сообществами; такъ напр. до послѣдняго времени они не были извѣстны Осетинамъ. Это обстоятельство не можетъ считаться исключительною особенностью ихъ судопроизводства, такъ какъ названные два вида доказательствъ отсутствуютъ также и въ древнемъ процессѣ нѣкоторыхъ германскихъ и славянскихъ народностей. Агобаръ, юристъ IX вѣка, прямо утверждаетъ это по отношенію къ Бургундамъ, говоря, что у нихъ правонарушитель, даже въ томъ случаѣ, если мѣстомъ его дѣянія былъ рынокъ, „non coarguatur testibus, sed sinatur periurare", т. е. не можетъ быть уличенъ свидѣтельскими показаніями, но получаетъ возможность обѣлить себя ложною присягою. Въ свою очередь Полицкій Статутъ, памятникъ довольно поздней редакціи (она принадлежитъ 13 ст.), ни словомъ не упоминаетъ о свидѣтеляхъ въ современномъ намъ смыслѣ слова, т. е. какъ о частныхъ сторонникахъ истца или отвѣтчика, а знаетъ ихъ только въ роли какихъ то судебныхъ органовъ, оповѣщаемыхъ о преступленіи и призываемыхъ для „разгледи и оцѣнки ошкоды, ранъ" и проч. *).

Съ современной точки зрѣнія кажется непонят-

*) Леонтовичъ, 146.

нымъ, какъ могъ древній процессъ обойтись безъ содѣйствія свидѣтелей, какъ могъ онъ отдавать предпочтеніе собственному показанію обвиняемаго или его родственниковъ предъ нелицепріятными заявленіями посторонних лицъ, непричастныхъ судимому случаю, не заинтересованныхъ въ томъ или другомъ его исходѣ. Но дѣло въ томъ, что эту современную точку зрѣнія именно и слѣдуетъ оставить, когда приходится имѣть дѣло съ особенностями древняго права и дѣлать попытку объясненія причины и порядка ихъ возникновенія. При современномъ сознаніи древній процессъ является намъ цѣпью ничѣмъ необъяснимыхъ нелѣпостей: сила въ немъ служитъ доказательствомъ права (поединокъ), случайность—ручательствомъ невинности (ордаліи), совѣстливость—условіемъ обвиненія. Но посмотримъ на тотъ же процессъ съ единственно возможной на него точки зрѣнія—съ точки зрѣнія его времени, и необходимо придемъ къ совершенно обратному заключенію. Мы увидимъ въ немъ самый строгій и послѣдовательный выводъ изъ всего міросозерцанія древняго человѣка, изъ его вѣры въ ежечасное вмѣшательство Божества въ судьбы міра и изъ матеріалистическаго воззрѣнія на загробную жизнь и связь живущихъ поколѣній съ прошедшими и грядущими. Мы поймемъ, что древній процессъ потому считаетъ побѣдителя въ единоборствѣ правымъ, а побѣжденнаго виновнымъ, что въ исходѣ поединка видитъ Судъ Божій. Мы признаемъ основательность дѣлаемыхъ имъ заключеній о невинности лица, избѣжавшаго обжоговъ, раненій или отравленія, разъ мы допустимъ, что тоже

Божество въ народномъ представленіи раскрываетъ людямъ въ чудѣ свое личное сужденіе объ обвиняемомъ. Мы согласимся, наконецъ, что присяга могла быть весьма дѣйствительнымъ способомъ раскрытія истины для людей, ожидавшихъ отъ ложной клятвы проклятія всему роду, личныхъ бѣдствій и нескончаемыхъ лишеній для предковъ. Становясь на ту же точку зрѣнія, не трудно будетъ объяснить и причину, по которой древній процессъ не придаетъ никакого значенія свидѣтельскимъ показаніямъ, разъ эти показанія не даются лицами, связанными съ обвиняемымъ кровнымъ родствомъ.

При господствѣ родоваго быта и обусловленной имъ солидарности лицъ единокровныхъ, показанія постороннихъ лицъ на судѣ потому являются немыслимыми, что отвѣтственность за нихъ падала бы каждый разъ на весь родъ свидѣтеля. Родъ обвиненнаго сталъ бы мстить роду свидѣтеля, показавшаго противъ его, и въ результатѣ получилось бы не замиреніе, — прямая цѣль процессуальнаго разбирательства, а осложненіе прежней родовой розни и вражды новою. Древній судъ долженъ былъ отказаться поэтому отъ мысли искать въ показаніяхъ стороннихъ лицъ фактическихъ данныхъ для своихъ приговоровъ и этотъ отказъ былъ для него тѣмъ легче, что при родовомъ сожительствѣ обыкновенными свидѣтелями дѣяній были лица одной крови съ обвиняемымъ или отвѣтчикомъ. Ихъ вмѣшательство не влекло къ осложненію родовой розни и потому свободно могло быть допущено на судѣ. Ихъ заявленія, каждый разъ подкрѣпляемыя присягою, имѣли то же зна-

ченіе, какое въ наши дни придается свидѣтельскимъ показаніямъ. Присяжники, всегда изъ родственниковъ, удостовѣряли не добрую славу отвѣтчика, а самое совершеніе или несовершеніе имъ извѣстнаго дѣйствія, котораго они, смотря по обстоятельствамъ, являлись или очевидцами или свидѣтелями по слуху.

И такъ, свидѣтельскія показанія допускаются на судѣ съ самаго начала, но только въ томъ случаѣ, когда они даются родственниками сторонъ. Чего древній процессъ не знаетъ, такъ это свидѣтельства постороннихъ лицъ, не связанныхъ съ обвиняемымъ или обвинителемъ узами крови. Этому состоянію процесса вполнѣ отвѣчаетъ и характеръ народныхъ воззрѣній на лицъ, принимающихъ на себя добровольный починъ въ дѣлѣ раскрытія судебной истины. „Тотъ, кто по собственному выбору является свидѣтельствовать что либо на судѣ, какъ видно изъ Нарады, слыветъ въ индусскихъ сводахъ за шпіона. Его показаніямъ не должно быть даваемо вѣры *). Свидѣтельское показаніе, дѣлаемое противъ духовнаго лица, признается индусскими сводами болѣе тяжкимъ грѣхомъ, нежели лжесвидѣтельство, и столь же нежелательнымъ признаютъ его законы Карла Великаго, запрещающіе вѣрить такому показанію на томъ основаніи, quia corrumpant mores bonos colloquia mala **). Недоброжелательно смотритъ на добро

*) Нарада. V. 17.
**) Законъ Винодольскій въ переводѣ Ягича, ст. 19.

вольное свидѣтельство и Винодольскій статутъ. Кто не призванъ приставомъ къ свидѣтельству и тѣмъ не менѣе вздумаетъ показывать что либо на судѣ, платитъ князю 40 сольдиновъ пени. Если же послѣдствіемъ его свидѣтельства было причиненіе вреда тому, противъ котораго оно сдѣлано, сверхъ пени въ пользу князя взыскивается еще вознагражденіе за убытокъ, причиненный имъ частному интересу *). Если не такъ строго, то съ тѣмъ же пренебреженіемъ относятся старики-Осетины къ заявленіямъ, дѣлаемымъ суду посторонними лицами въ пользу или во вредъ отвѣтчика. Судъ даетъ имъ то же значеніе, говоритъ Пфафъ **), какое мы придаемъ свѣтскимъ сплетнямъ. Уважающій себя Осетинъ не приминетъ уклониться отъ дачи такихъ показаній. Предвидя, что его привлекутъ къ свидѣтельству въ горскомъ судѣ, Осетинъ и доселѣ спѣшитъ уѣхать изъ своего аула и провести нѣкоторое время въ гостяхъ, пока самое дѣло не будетъ окончено. Правда, ему грозитъ штрафъ за неявку, но онъ предпочитаетъ его явному позору, какой въ его глазахъ связанъ съ фактомъ свидѣтельствованія на судѣ ***). Такое воззрѣніе на нравственный характеръ свидѣтельства продолжаетъ держаться и послѣ того, какъ измѣнятся породившія его условія.

Родственики присяжники, очевидно, сохраняютъ

---

*) Thrupp, Historical law-tracts, стр. 171.
**) Пфафъ. 219.
***) Пфафъ. 219.

характеръ свидѣтелей лишь дотолѣ, пока продолжается родовое сожительство. За родовыми и семейными раздѣлами наступаетъ обыкновенно территоріальная разобщенность между лицами одной крови: семьи разсѣеваются, дяди и племянники, отцы и дѣти, расходятся въ разныя стороны. Гдѣ ужъ тутъ думать о возможности узнать что либо о содѣянномъ отъ лицъ единокровныхъ съ обвиняемымъ, когда ихъ отдѣляютъ отъ него нерѣдко десятки и сотни верстъ, и мѣсто, занимаемое ими прежде въ его ежедневномъ быту, въ настоящее время занято новыми лицами, связанными съ нимъ не узами родства, а мѣстожительствомъ: сосѣдями, членами одной общины, одного административнаго дѣленія или искусственнаго союза (гильдіи, артели) *). У кого другаго, какъ не у этихъ новыхъ лицъ, узнать теперь правду на счетъ того: какъ, гдѣ, когда и по чьей винѣ произошло правонарушеніе. Кто лучше ихъ въ состояніи раскрыть глаза судьямъ, сдѣлать возможнымъ для нихъ отвѣчающій справедливости приговоръ. А между тѣмъ укоренившійся взглядъ на свидѣтелей все еще мѣшаетъ сосѣдямъ прійти добровольно на помощь правосудія, а страхъ кровнаго возмездія—этого долѣе другихъ уцѣлѣвшаго слѣда родоваго общенія,—заставляетъ ихъ соглашаться на

*) Въ Судебникѣ свидѣтели иногда прямо обозначаются терминомъ „сосѣди“ (Сергѣевичъ. 975).—Англосаксонскіе законы говорятъ о взаимной отвѣтственности, „gegildam“—членовъ гильдій, за преступленія своихъ членовъ (М. Ковалевскій. Ист. Полиц. Админ. I).

него лишь изъ собственной выгоды, удерживая при томъ, на сколько это возможно, свое инкогнито, какъ гарантію безопасности. Обычное право Осетинъ наглядно рисуетъ намъ такое состояніе общественнаго сознанія. Не полагаясь на рѣшеніе дѣла присягою отвѣтчика и его родственниковъ, истецъ у Осетинъ нерѣдко вступаетъ съ очевидцемъ событія въ соглашеніе, сущность котораго состоитъ въ томъ, что за извѣстное вознагражденіе свидѣтель беретъ на себя доказать на судѣ совершеніе обвиняемымъ правонарушенія. Но, соглашаясь на такое дѣйствіе, которое все еще продолжаютъ считать унизительнымъ, свидѣтель принимаетъ мѣры къ тому, чтобы по возможности скрыть свое имя и тѣмъ избѣжать возмездія со стороны обвиняемаго или его рода. Такой свидѣтель носитъ у Осетинъ наименованіе „комдзога", въ переводѣ на русскій языкъ „доносчика". Вотъ какими чертами характеризуетъ его положеніе г. Шанаевъ: „Комдзогъ — свидѣтель (дзогъ или дзуогъ—слово однокоренное съ нѣмецкимъ Zeuge, какъ думаетъ г. Пфафъ *), принявшій обязательство доказать на судѣ совершеніе правонарушенія обвиняемымъ. Его задача раскрыть личность виновнаго, указать послѣдовательно на всѣ обстоятельства, при которыхъ совершено было правонарушеніе—задача, очевидно, опасная при томъ самоуправствѣ, какое еще недавно характеризовало собою бытъ Осетинъ. Поэтому, народное

*) Пфафъ 217.

право, продолжаетъ тотъ же г. Шанаевъ, обезпечило комдзога извѣстною страховою преміею, въ видѣ матеріальнаго вознагражденія, взимаемаго въ его пользу съ потерпѣвшаго. Размѣръ этой преміи опредѣляется каждый разъ путемъ частнаго уговора. Съ другой стороны, комдзогъ несетъ своего рода отвѣтственность: въ случаѣ, если ему не удастся открыть виновнаго, онъ самъ становится на мѣсто отвѣтчика и удовлетворяетъ потерпѣвшаго, какъ виновная сторона *).

Само по себѣ свидѣтельство комдзога еще не имѣетъ никакого значенія. Оно пріобрѣтаетъ его лишь въ томъ случаѣ, когда подкрѣплено присягою. Присягу эту приноситъ какъ самъ онъ, такъ и назначенное судомъ число присяжниковъ, обыкновенно изъ его родственниковъ.

Въ той роли, какую комдзогъ-докащикъ, играетъ въ осетинскомъ процессѣ, слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, видѣть первый зародышъ свидѣтельскаго показанія, какъ особаго вида судебныхъ доказательствъ. Оно не имѣетъ еще значенія само по себѣ и нуждается въ посторонней поддержкѣ. Судъ признаетъ его на столько, на сколько оно принимаетъ форму освященныхъ обычаемъ способовъ установленія судебной достовѣрности: присяги и соприсяжничества. Понятно послѣ этого, почему въ древнихъ памятникахъ народнаго права и, въ частности, въ варварскихъ Правдахъ, институтъ свидѣтелей выступаетъ съ тѣми же харак-

*) Шанаевъ 2.

терными особенностями, что и институтъ присяжниковъ. Тогда какъ современный процессъ не знаетъ никакихъ ограниченій по отношенію къ состоянію и числу свидѣтелей, древній процессъ, распространяя на постороннихъ свидѣтелей тѣ же требованія, какія нѣкогда выставляемы были имъ по отношенію къ соприсяжникамъ, точно опредѣляетъ и то и другое. Свидѣтелемъ, по древне-германскому праву, можетъ быть только свободный. Нѣкоторые памятники хотятъ еще, чтобы свидѣтелями были недвижимые собственники, такъ напр. законы Баварцевъ *) и Рядъ Земскаго права Чеховъ **). Въ варварскихъ сводахъ и древнихъ юридическихъ формулахъ свидѣтельскія показанія имѣютъ силу лишь въ томъ случаѣ, когда даются въ извѣстномъ числѣ. Число это то самое, какое требуется по отношенію къ присяжникамъ ***). Для обвиненія франка, на основаніи показаній свидѣтелей, необходимо, чтобы число послѣднихъ было не менѣе семи, читаемъ мы въ одномъ юридическомъ фрагментѣ, по всей вѣроятности, 9 вѣка ****). То же число требуется и Чешскимъ Рядомъ въ тяжбахъ о недвижимомъ имуществѣ, при чемъ характерно совпаденіе его съ числомъ присяжниковъ, поставляемыхъ отвѣтчикомъ при обвиненіяхъ въ убійствѣ *****). Наконецъ, и въ этомъ нельзя не видѣть рѣшитель-

*) Lex Baiuvariorum. Tit. XVI §§ 1 и 2.
**) Иванишевъ. Сочиненія, стр. 138, § 63.
***) Lex Ripuaria. tit. LXII (ab. LX).
****) Thonissen, 504.
*****) Иванишевъ. 126. § 35.

наго подтвержденія высказываемаго здѣсь взгляда: свидѣтельское показаніе каждый разъ сопровождается присягою, подобно тѣмъ показаніямъ, какія приносятъ присяжники. Этого требуютъ одинаково, какъ карловингскіе капитуляріи, такъ и древнѣйшіе памятники славянскаго права *).

Осетинскій процессъ въ своемъ самопроизвольномъ развитіи не достигъ той ступени, при которой свидѣтельское показаніе становится равноправнымъ съ другими видомъ судебныхъ доказательствъ. Если въ наши дни въ аульныхъ судахъ и обращаются къ содѣйствію свидѣтелей, такъ только съ неохотой и то подъ вліяніемъ русской судебной практики. Въ журналахъ осетинскихъ судовъ г. Пфафъ нашелъ многочисленныя доказательства тому, что призываемые къ свидѣтельству старики всего чаще уклоняются отъ этой обязанности, особенно, если послѣдствіемъ ихъ показаній должно быть осужденіе подсудимаго **), по всей вѣроятности потому, что въ средѣ Осетинъ живо еще сознаніе той отвѣтственности, какую въ этомъ случаѣ принимаетъ на себя свидѣтель предъ всѣмъ родомъ обвиняемаго,—отвѣтственности, которую раздѣляетъ съ нимъ также и весь его родъ. Члены горскихъ судовъ, еще недавно вѣдавшихъ осетинскія дѣла, въ одно слово указывали мнѣ на то, что свидѣтельскія показанія всѣхъ вообще туземцевъ Кавказа, заслуживаютъ слабаго довѣрія. Луч-

*) Thonissen. 505.—Иванишевъ 139. 566.—Мацѣевскій. II. 27.
**) Пфафъ 218.

шіе граждане стараются уклониться отъ дачи показаній, и свидѣтелями обыкновенно являются поэтому люди, купленные одною изъ сторонъ.

Отъ свидѣтельскихъ показаній перейдемъ къ *письменнымъ документамъ*. Изъ всѣхъ видовъ доказательствъ, эти послѣдніе появляются всего позже по той причинѣ, что потребность въ нихъ чувствуется не ранѣе, какъ послѣ возникновенія болѣе или менѣе оживленнаго денежнаго оборота. Вотъ почему Осетинамъ до установленія въ ихъ средѣ русскаго владычества, этотъ видъ доказательствъ вовсе не былъ извѣстенъ и только въ послѣднее время мы начинаемъ встрѣчать въ аульныхъ рѣшеніяхъ упоминаніе о такъ наз. „джиннигъ"—слово, испорченное изъ русскаго „книга" и служащее для обозначенія письменныхъ актовъ *). Вотъ почему также ни Русская Правда, ни Салическая, не говорятъ о нихъ ни слова. Вотъ почему, съ другой стороны, въ Винодольскомъ статутѣ изъ письменныхъ актовъ упоминаются одни „квадрыни" т. е. торговыя книги, допускаемыя какъ доказательства въ спорахъ между торговцами **).

Однохарактерность письменныхъ документовъ со свидѣтельскими показаніями выступаетъ не только изъ факта обозначенія ихъ въ германскихъ источникахъ тѣмъ же терминомъ, какой употребляется ими по отношенію къ свидѣтелямъ — „urchundo" ***), но и изъ того, что нѣмецкія

*) Тамъ же 219.
**) Леонтовичъ 41.
***) Grimm 858.

юридическія пословицы называютъ ихъ „мертвыми свидѣтелями“ *). Тѣ же пословицы указываютъ и на причину, по которой со временемъ признали полезнымъ заносить свидѣтельства на бумагу, давать имъ письменную запись. „Всякое свидѣтельство погибаетъ со смертью“, говоритъ одна изъ нихъ; „Забывчивость—причина всѣхъ ошибокъ“, гласитъ другая **). И такъ, опасеніе, чтобы время не изгладило памяти объ извѣстныхъ фактахъ, имѣющихъ юридическое значеніе—такова *причина* восполненія со временемъ системы доказательствъ новымъ видомъ ихъ—письменными документами.

Подобно тому, какъ свидѣтельскія показанія, чтобы быть признанными на судѣ, долгое время нуждаются въ подкрѣпленіи ихъ присягою, такъ точно письменные документы на первыхъ порахъ считаются доказательствами лишь тогда, когда занесенный въ нихъ актъ можетъ быть подтвержденъ тою же присягою или свидѣтельскими показаніями. Въ Винодольскомъ Статутѣ, напримѣръ, не дается ни какой доказательной силы торговымъ книгамъ: при нихъ требуются еще свидѣтели а по долговымъ обязательствамъ до 50 либръ обя-

*) Ein todter Zeuge hilft so viel, als ein lebendiger, т. е. мертвый свидѣтель столь же полезенъ, какъ и живой; или: An jeder Handfeste hilft der todte Zeuge so viel als der lebendige, т. е. При каждомъ крѣпостномъ актѣ, мертвый свидѣтель столь же полезенъ, какъ и живой.—(Graf. Deutsche Rechtsprichwörter, 458).

**) Graf. 453.

зательно подкрѣплять книги присягой *). Однохарактерныя постановленія содержитъ въ себѣ также Полицкій статутъ, требующій обращенія къ ротѣ или присягѣ лишь съ цѣлью подкрѣпленія письменной записи.**)—Въ Россіи 16 в., какъ это видно изъ Судебниковъ, письменные документы еще не имѣли безусловнаго значенія. Для удостовѣренія въ ихъ дѣйствительности, говоритъ г. Дмитріевъ, вызывали свидѣтелей и дьяка, писавшаго актъ ***). Свидѣтели и дьякъ должны были дать единогласное показаніе или рѣшить споръ между собою судомъ Божіимъ.

Чешскій Рядъ и статуты какъ города Сполато, такъ и острова Кырка, а также позднѣйшія по времени нѣмецкія юридическія пословицы уже не знаютъ подобнаго рода ограниченій по отношенію къ доказательной силѣ письменныхъ актовъ. Противъ „досокъ"—значится въ Рядѣ, ст. 74,—свидѣтели не имѣютъ никакого значенія, за исключеніемъ случая, когда кто захочетъ доказывать подложность записи ****). Постановляется, что всѣ пись-

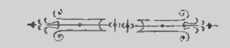
*) Ягичъ, русскій переводъ Винодольскаго статута, ст. 44: Ни одна тетрадь (книга) продавца (купца) не считается безъ добрыхъ свидѣтелей достовѣрнымъ документомъ, когда долгъ превышаетъ сумму 50 либръ; да и при этой суммѣ (т. е. что не превышаетъ ея) онъ долженъ съ присягою надъ книгами (святаго евангелія?) подтвердить достовѣрность своихъ тетрадей.

**) Тамъ же стр. 146.

***) Дмитріевъ. Исторія судебныхъ инстанцій. Москва 1859 года стр. 268.

****) Иванишевъ, 142.

менные документы, совершенные публичнымъ порядкомъ, рукою добраго и закономъ установленнаго нотаріуса, не могутъ быть опровергнуты свидѣтелями,—значится въ свою очередь въ statuta civitatis Spalati, *) памятникѣ 14 в; – почти то же повторяютъ и законы острова Кырка **). „Гдѣ имѣются письменные документы, тамъ нѣтъ нужды въ свидѣтеляхъ", гласитъодна изъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ. „Письменные акты лучше свидѣтелей"—замѣчаетъ другая.—„Противъ городской книги безсильно всякое свидѣтельство"—еще опредѣленнѣе выражается третья. ***)



*) Hanel. Statuta civit. Spalati 73 стр.
**) Hanel. Statuta insulae Cursulae. 31 стр
***) Graf. Rechtssprichwörter 488 и 489.

Процессуальныя дѣйствія.

Изученіе древностей уголовнаго права привело насъ къ тому заключенію, что различія между гражданскою и уголовною отвѣтственностью, различія, подобнаго тому, какое проводится современными законодательствами, древнее право не знаетъ. Преслѣдуя въ преступленіи причиненный имъ вредъ, мстя за него на первыхъ порахъ всѣми имѣющимися въ рукахъ обиженнаго средствами, оно въ конечномъ результѣ приходитъ къ тому выводу, что послѣдствіемъ преступнаго дѣянія должно быть то же возмѣщеніе вреда и убытковъ, какое сопровождаетъ собою совершеніе гражданскаго правонарушенія. А отсюда само собою слѣдуетъ, что древнему процессу неизвѣстно существованіе рядомъ двухъ процессуальныхъ системъ: гражданской и уголовной. Порядокъ веденія дѣлъ въ судахъ не зависитъ отъ того, послужило ли поводомъ

23*

ко вчинанію иска гражданское правонарушеніе или преступленіе. И въ томъ и въ другомъ случаѣ, послѣдствіемъ для виновной стороны является возмѣщеніе матеріальной утраты. При одинаковости цѣлей понятна и одинаковость средствъ къ ихъ достиженію; другими словами,—отсутствіе въ древнемъ правѣ различій между гражданскимъ и уголовнымъ судопроизводствомъ.

Мы видѣли въ предшествующемъ отдѣлѣ, какого рода доказательства допускаются на судѣ древнимъ правомъ. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что эти доказательства служатъ одинаково средствомъ къ установленію судебной достовѣрности, какъ въ уголовныхъ, такъ и въ гражданскихъ дѣлахъ.

Посмотримъ теперь, каковъ самый ходъ установленія этой достовѣрности; другими словами, изучимъ одно за другимъ тѣ дѣйствія, изъ которыхъ слагается процессуальный актъ...

I. Порядокъ вчинанія иска.

Первымъ изъ такихъ дѣйствій является *вчинаніе иска*; оно состоитъ въ вызовѣ сторонъ въ судъ. Въ современномъ процессѣ, какъ хорошо извѣстно каждому, вызовъ сторонъ производится самимъ судомъ. Не такъ было въ древности у Римлянъ, Славянъ или Германцевъ. Законы XII таблицъ предоставляютъ истцу призывать къ суду противника. Въ случаѣ сопротивленія, истецъ вправѣ „наложить руку“ на отвѣтчика при свидѣтеляхъ и силою при-

влечь его въ судъ *). Въ Русской Правдѣ порядокъ вчинанія иска слѣдующій: „призывъ отвѣтчика совершается безо всякаго участія органовъ власти. Отвѣтчика зоветъ самъ истецъ (ст. 29 Троицкаго списка), и этотъ зовъ совершается публично. Если отвѣтчикъ не слѣдовалъ приглашенію, то на глазахъ у всѣхъ истецъ или требовалъ отъ него поручителя въ явкѣ, или же привлекалъ къ суду силою. Поручитель становился отвѣтственнымъ передъ истцомъ. На него ложилась вся тягость послѣдствій неявки **). У Франковъ салическихъ истецъ призываетъ отвѣтчика въ судъ такимъ образомъ: въ сопровожденіи трехъ свидѣтелей, онъ является въ домъ отвѣтчика и требуетъ отъ него явки въ судъ ***). До самаго вечера истецъ долженъ былъ ожидать въ судѣ своего противника. Съ наступленіемъ ночи истекалъ срокъ явки, послѣдствіемъ чего было присужденіе отвѣтчика къ штрафу въ 15 солидовъ. Рипуарская Правда предписываетъ шестикратное повтореніе призыва въ судъ, или такъ наз. mannitio, причемъ неявка отвѣтчика каждый разъ сопровождается для него штрафомъ въ 15 солидовъ. Если отвѣтчикъ укло-

---

*) Si in ius vocat ito, ni sit antestamino; igitur em capito. Si colvitur pedemve struit, manum enoiacito. (Tab. I. 1. 2).

**) Дювернуа. Источники права и судъ въ древней Россіи (174 и 175).

***) Tit. I. Смотри толкованіе даваемое этому титулу Зомомъ въ его „Process des Lex Salica“. Стр. 131. Съ толкованіемъ Зома согласенъ Тониссенъ въ его „L'Organisation judiciaire de la loi Salique“. 401 стр. и слѣд.

нится отъ суда и послѣ седьмаго призыва, то судъ самъ отправляется къ нему въ лицѣ графа и семи рахимбурговъ, которые для насъ то же, что посредники. Не довольствуясь на этотъ разъ обыкновеннымъ штрафомъ въ 15 солидовъ, судьи захватываютъ въ домѣ отвѣтчика столько движимости, сколько достаточно для уплаты 45 солидовъ истцу и 15 каждому изъ посредниковъ *).

Только что приведенныя нормы римскаго, русскаго и германскаго права, восполняя взаимно другъ друга, не только рисуютъ передъ нами порядокъ вчинанія иска, совершенно отличный отъ современнаго, но и указываютъ на путь, которымъ совершилась замѣна перваго послѣднимъ. Призывъ отвѣтчика падаетъ сперва всецѣло на обязанность истца. Судъ не принимаетъ никакихъ мѣръ противъ нежелающихъ явиться. При такихъ условіяхъ неизбѣжно предоставленіе истцу права прибѣгать къ физическому принужденію. Это право, въ свою очередь, равнозначительно оживленію прежняго самоуправства и потому рано или поздно оказывается непримиримымъ съ прямымъ назначеніемъ суда, которое именно и состоитъ въ подавленіи самоуправства. Поэтому, съ теченіемъ времени, является необходимость восполненія личной иниціативы истца дѣятельностью судей. Первымъ по времени проявленіемъ этой послѣдней является наложеніе штрафа на неявщиковъ. Вызовъ отвѣтчика въ судъ производится по прежнему истцомъ,

*) Tit XXXII.

но санкцией такого дѣйствія истца служитъ уже не право личнаго принужденія, а наложеніе штрафа судомъ. Разъ была отнята у истца возможность физическаго принужденія лицъ, уклоняющихся отъ явки,—дальнѣйшее оставленіе въ его рукахъ права призыва противника въ судъ само сдѣлалось невозможнымъ на практикѣ. Имѣя въ своей власти вынуждать къ явкѣ штрафами, судъ пріобрѣтаетъ постепенно все большее и большее значеніе по отношенію къ призыву сторонъ. Въ Чешскомъ Рядѣ истецъ уже въ правѣ просить судъ о назначеніи ему спеціальнаго чиновника, который бы взялъ на себя обязанность вызова. Чиновникъ этотъ извѣстенъ подъ названіемъ коморника *). Въ русскихъ договорныхъ грамотахъ 14 и 15 вв. личный призывъ отвѣтчика истцомъ встрѣчается уже на правахъ исключенія, и общимъ правиломъ служитъ вызовъ обѣихъ сторонъ приставомъ **). Ту же дѣятельность суда въ вызовѣ сторонъ мы можемъ отмѣтить въ позднѣйшихъ памятникахъ—какъ римскаго, такъ и германскаго права.

И такъ, исторія процесса представляетъ намъ два радикально противоположныхъ порядка призыва сторонъ въ судъ: одинъ, требующій личной иниціативы истца и другой, основанный на непосредственномъ вмѣшательствѣ самого суда. Указавши на происхожденіе послѣдняго порядка изъ перваго, мы вмѣстѣ съ тѣмъ признали за системою

---

*) Иванишевъ. 113.

**) Дюверпуа. 377—379.

личнаго призыва тотъ характеръ древности, какой приписываютъ ему одинаково всѣ историки процесса.

Спрашивается теперь, вправѣ ли мы остановиться на этомъ порядкѣ, какъ на древнѣйшемъ, или же и по отношенію къ нему мы въ состояніи указать на извѣстный генезисъ, на происхожденіе его изъ другаго, еще болѣе первобытнаго? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ, какъ намъ кажется, обычное право Осетинъ. Тщетно стали бы мы искать у этого народа въ эпоху, предшествовавшую русскому владычеству, какъ вызова сторонъ судьями, такъ и непосредственнаго привлеченія отвѣтчика истцомъ. Оба порядка вчинанія иска одинаково неизвѣстны. „Если обиженный и обидчикъ пожелаютъ рѣшить свой споръ по обычаю, читаемъ мы въ сборникѣ осетинскихъ адатовъ, составленномъ въ 1844 году, дѣло начинается съ того, что обѣ стороны созываютъ своихъ родственниковъ и садятся вмѣстѣ съ ними подъ открытымъ небомъ, на такомъ разстояніи другъ отъ друга, чтобы то, что дѣлается на одной половинѣ, не было слышно на другой. Затѣмъ каждая сторона выбираетъ изъ постороннихъ почетныхъ людей, посредниковъ, въ числѣ отъ 1 до 5, смотря по важности дѣла. Задача посредниковъ—вести переговоры между сторонами, передавать предложенія истца отвѣтчику и наоборотъ. Имя имъ „миноваръ лагте“, что въ переводѣ значитъ „установитель мира“.

Когда путемъ взаимныхъ переговоровъ обѣ стороны дойдутъ до соглашенія, обидчикъ обяжется

уплатить обиженному, что будетъ опредѣлено судомъ, а обиженный свяжетъ себя обязательствомъ удовольствоваться той платою, какая по суду произведена будетъ ему обидчикомъ, тогда стороны приступаютъ къ выбору новыхъ посредниковъ, на этотъ разъ судебныхъ, въ числѣ, какое будетъ выговорено ими путемъ предварительнаго уговора. Послѣ этого слѣдуетъ взаимное оповѣщеніе именъ избранныхъ сторонами посредниковъ. Судьи сходятся въ условленномъ мѣстѣ и приступаютъ къ разбирательству дѣла. Таковъ порядокъ открытія судебнаго процесса у Осетинъ въ періодъ, предшествовавшій русскому владычеству *).

Соотвѣтствіе этого порядка съ посредническимъ характеромъ суда бросается въ глаза само собою. Если судъ не болѣе, какъ одинъ изъ способовъ возстановленія нарушеннаго права, то, очевидно, не имѣется никакого основанія одной сторонѣ вынуждать другую къ избранію именно этого способа.

Неявкою отвѣтчика прекращается сама собою попытка рѣшенія дѣла миромъ и стороны по прежнему обращаются къ самоуправству. Что таковъ былъ первоначальный исходъ неявки не у однихъ только Осетинъ, но и у Германцевъ, указываетъ одна изъ статей Рипуарской Правды. Послѣ семикратнаго призыва отвѣтчика истцомъ, сопровождающагося первые шесть разъ штрафованіемъ, а въ послѣдній конфискаціей движимости, отвѣтчикъ

---

*) Свѣдѣнія о Кавказ. горцахъ Владикавказскаго округа и объ адатѣ или судѣ ихъ по обычаямъ. 1844 г.

вправѣ вызвать истца на рѣшеніе спора силою. Для этого онъ кладетъ обнаженный мечъ на порогѣ своего дома. Разъ это сдѣлано, ему предоставляется явиться къ королю и въ его присутствіи рѣшить споръ поединкомъ съ истцомъ *). Въ Рипуарской Правдѣ обращеніе къ силѣ въ случаѣ неявки является такимъ образомъ крайнимъ средствомъ, но ничто не противорѣчитъ тому предположенію, что на первыхъ порахъ у Германцевъ возвращеніе сторонъ къ самосуду было обыкновеннымъ послѣдствіемъ. Такое оживленіе временно-прекращеннаго междоусобія совершенно мирится съ тою свободою въ выборѣ средствъ къ рѣшенію возникшихъ препирательствъ, какую необходимо предполагаетъ у Германцевъ фактъ существованія посредническаго суда.

Итакъ, древнѣйшимъ порядкомъ открытія судебныхъ дѣйствій слѣдуетъ считать добровольное соглашеніе сторонъ на счетъ явки ихъ въ судъ. Это соглашеніе лишено всякой гарантіи. Исполненіе его не можетъ быть вынуждаемо ни судомъ, ни обиженною стороною.

Разъ оно не выполнено по винѣ одного изъ тяжущихся, противнику не остается инаго пути, какъ обратиться снова къ самоуправству.

---

*) Quod. si ipsam strudem (вызовъ на судъ) contradicere voluerit et ad ianuam suam cum spata tracta accesserit et eam porta sive in poste posuerit, tunc iudex fideussores ei exigat ut se ante regem repraesentet et ibidem cum armis suis contra contrarium suum se studeat defensare. (Lex Ripuaria. tit. XXXII. § 4). Walter. I, 172.

Спрашивается теперь, какимъ образомъ могъ совершиться переходъ отъ такого порядка вчинанія иска къ тому, какой рисуютъ передъ нами, напримѣръ, законы XII таблицъ, говоря о принужденіи отвѣтчика истцомъ къ явкѣ въ судъ. Задержаніе отвѣтчика истцомъ силою съ цѣлью доставить его въ судъ, очевидно, не болѣе какъ одно изъ проявленій самоуправства, того самого самоуправства, которымъ, до времени избранія посредниковъ, стороны пытались рѣшить свой споръ и къ которому они по необходимости возвращаются снова, разъ неявкою одной изъ сторонъ нарушено соглашеніе на счетъ полюбовнаго его разбирательства. Это самоуправство направляется одинаково противъ имущества и личности обидчика. Захватъ того и другаго составляетъ его конечную цѣль. Очевидно, ничто не мѣшаетъ обиженному, разъ ему удастся овладѣть обидчикомъ, не прибѣгая къ личному возмездію, принудить его силою къ выполненію прежняго соглашенія касательно рѣшенія дѣла миромъ. Въ цѣломъ рядѣ случаевъ, въ которыхъ обиженный не дѣйствуетъ подъ вліяніемъ чувства мести или не связанъ держащимися въ обществѣ представленіями о чести, требующими отъ него, чтобы онъ поразилъ противника собственною рукою, обиженный несомнѣнно предпочтетъ убійству или другому виду насилія привлеченіе въ судъ захваченнаго имъ обидчика. Въ первомъ случаѣ ему грозило бы возмездіе со стороны родственниковъ его противника, во второмъ открывается возможность покончить дѣло сразу. Такая поставка въ судъ отвѣтчика истцомъ на первыхъ порахъ имѣетъ факультативный характеръ; съ теченіемъ времени она

предписывается обычаемъ, какъ обязательная. Принужденіе отвѣтчика къ явкѣ признается обыкновеннымъ послѣдствіемъ уклоненія отъ суда, и только при неоднократномъ повтореніи неявки *) дозволяется обращеніе къ самосуду.

Общее заключеніе, къ какому по занимающему насъ вопросу приводитъ изученіе осетинскихъ судебныхъ обычаевъ въ связи съ древнѣйшимъ законодательствомъ Римлянъ, Русскихъ и Германцевъ, въ немногихъ словахъ слѣдующее: У Осетинъ мы встрѣчаемъ самый ранній изъ извѣстныхъ намъ порядковъ вчинанія иска. Соглашеніе сторонъ насчетъ рѣшенія дѣла третейскимъ судомъ лишено еще всякой гарантіи. Право вынужденія его не признается ни за судомъ, ни за стороною, остающеюся вѣрною соглашенію. Такой порядокъ, извѣстный не однимъ только Осетинамъ **), съ теченіемъ времени уступаетъ мѣсто личному призыву отвѣтчика истцомъ. Этотъ послѣдній, который ошибочно было бы считать первобытнымъ, въ свою очередь постепенно вымираетъ, по мѣрѣ перехода въ руки суда права вынуждать отвѣтчика къ явкѣ путемъ наложенія на него штрафовъ. Въ результатѣ получается установленіе системы непосредственнаго призыва обѣихъ сторонъ судомъ, си-

—

*) Въ польскомъ правѣ послѣ троекратной неявки, а въ Рипуарской Правдѣ (tit XXXII) послѣ шестикратной.—Jirecek 537. (St. Wislicensia ст. 15).

**) Мы встрѣчаемъ его также и въ средѣ Чеченцевъ. (Свѣд объ адатахъ у горцевъ 1844 г.).

стемы, составляющей одну изъ характерныхъ чертъ современнаго намъ процесса.

II. За призывомъ въ судъ слѣдуетъ въ древнемъ процессѣ *публичное обвиненіе истцомъ отвѣтчика*. Это то, что Римляне называли Legis actio. Салическая Правда употребляетъ для обозначенія этого дѣйствія терминъ „tangano", а Русская-слово „поклепъ". Чешскому законодательству оно извѣстно подъ наименованіемъ „нарока" или „соченья", а серб-ское, какъ и хорвато—далматское называютъ его „тужбою" *).

Обвиненіе производится каждый разъ передъ судомъ торжественнымъ образомъ, причемъ истецъ или его повѣренный произноситъ освященную обычаемъ формулу и сопровождаетъ ее разъ на всегда опредѣленными сакраментальными дѣйствіями. Римское право особенно строго вынуждаетъ соблюденіе истцомъ обвинительныхъ формулъ. Гай говоритъ, что замѣна въ нихъ одного термина другимъ имѣла своимъ послѣдствіемъ пораженіе истца. Лицо, ищущее на судѣ вознагражденія за убытки, причиненные его винограднику подрѣзываніемъ въ немъ лозъ, не вправѣ употребить слово „лоза" въ своемъ обвиненіи. Законы XII таблицъ не знаютъ этого слова. Поэтому истецъ долженъ произнести слово не „лозы", а „деревья", въ противномъ случаѣ онъ теряетъ свой искъ **).

Намъ неизвѣстно содержаніе той обвинительной

---

*) Леонтовичъ 142.
**) Institutiones Gaii IV, H.

формулы, которою открывался процессъ въ франкскихъ судахъ, или лучше сказать мы знаемъ одно только начало ея „hic ego te tangano ut", что въ переводѣ, согласно Зому *), значитъ: „я принуждаю тебя, чтобы ты". Но изъ позднѣйшихъ по времени Баварскихъ законовъ мы узнаемъ, что германское право требовало отъ истца буквальнаго повторенія въ своихъ обвиненіяхъ разъ на всегда предписанныхъ закономъ словъ. Эти слова въ декретѣ короля Тасилло гласятъ слѣдующее: Истецъ, ищущій возвращенія похищеннаго, долженъ сказать на судѣ, обращаясь къ отвѣтчику: „Ты не справедливо отнялъ у меня такой то предметъ и долженъ возвратить мнѣ его вмѣстѣ съ такимъ то числомъ солидовъ вознагражденія". На эти слова отвѣтчикъ въ свою очередь говоритъ: „Я не отнялъ у тебя такого то предмета и не долженъ тебѣ никакого вознагражденія". Истецъ, продолжаетъ тотъ же декретъ, дѣлаетъ новое обращеніе къ отвѣтчику въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Воздене̑мъ наши правыя руки къ справедливому суду Божію", послѣ чего обѣ стороны одинаково подымаютъ свои руки по направленію къ небу **). Изъ приведеннаго отрывка видно, что у Баварцевъ обвиненіе сопровождалось совершеніемъ освященнаго религіей дѣйствія. Такой порядокъ долженъ быть признанъ стародав-

---

*) Process des lex Salica 143.

**) Tassilo. Decreta de popularibus legibus. V. 1. (Thonissen 422).

нимъ, относящимся еще ко временамъ язычества, такъ какъ въ томъ же декретѣ мы встрѣчаемъ запрещеніе обвинителю произносить на судѣ иную формулу, кромѣ вышеприведенной, въ виду того, что въ тѣхъ, которыхъ продолжаютъ держаться по обычаю, замѣтны слѣды прежняго язычества.

Что произнесеніе обвинительной формулы сопровождалось совершеніемъ извѣстнаго обряда не у однихъ только Баварцевъ, но и у другихъ германскихъ племенъ, въ этомъ убѣждаетъ насъ Рипуарская Правда, которая упоминаетъ о произнесеніи ихъ надъ мощами и передъ алтаремъ *). Признавая въ тѣхъ латинизированныхъ германскихъ словахъ, какія попадаются въ Мальберской глоссѣ, термины употребительные въ сотенныхъ судахъ, Зомъ полагаетъ, что произнесеніе ихъ было также обязательно, какъ и повтореніе, буква за буквою формулы римской legis actio. Когда поводомъ къ иску былъ уводъ кѣмъ либо бугая (taurus qui gregem regit), истецъ въ своемъ „tangano" долженъ былъ употребить по отношенію къ нему описательное названіе предводителя войскъ (chariocito, cherecheto). Точно также, говоря объ украденной овцѣ, истецъ обязанъ былъ назвать ее „lauxmada" или „roscimada", т. е. „питающаяся грушами или тростникомъ". Для собаки обозначеніемъ долженствовало служить выраженіе „привычный къ цѣпи"

---

*) Lex. Rupuaria tit. LVIII. §. 19. (Walter I. 182). — Sohm переводитъ слово ilsacia, встрѣчающееся въ текстѣ словами „то, что происходитъ у святыхъ мѣстъ". (149 стр.).

(repshuovano), а для оленя—„носителъ знаковъ" (troovido) и т. д. Подобно тому, какъ и въ римскихъ судахъ, замѣна одного изъ этихъ словъ другимъ имѣла своимъ неизбѣжнымъ послѣдствіемъ потерю истцомъ его иска *). Эта догадка кажется намъ тѣмъ болѣе правдоподобною, что формализмъ, такъ наглядно выступающій въ римскомъ процессѣ, далеко не составляетъ исключительной особенности его одного. Мэнъ недавно указалъ на то, что эта черта рѣзко выступаетъ и въ древнемъ ирландскомъ процессѣ **). Въ свою очередь, мы считаемъ возможнымъ указать на существованіе формализма и въ процессѣ славянскомъ; и въ немъ обвиненіе истцомъ отвѣтчика есть актъ формальный: совершая его, истецъ произноситъ освященную обычаемъ или положенную закономъ формулу, отступить отъ которой онъ не вправѣ. Вотъ какъ описываетъ это процессуальное дѣйствіе Рядъ Земскаго права Чеховъ. Когда обѣ стороны станутъ на судѣ одна противъ другой, тогда адвокатъ истца долженъ сказать: „Панъ судья! Могу ли я предложить жалобу на... (называетъ истца по имени)". И когда судья скажетъ: „можешь", тогда адвокатъ долженъ сказать: „Паны! прошу выслушать жалобу: такой то, оттуда то, жалуется на такого то, оттуда то, называетъ обѣ стороны по именамъ, что онъ убилъ его брата (какъ назывался и откуда) на дорогѣ, въ мирное время, безъ всякаго права. А если

*) Sohm. Reichs und Gerichtsverfassung. Beilage II. 567, 568

**) Maine. Early history of institutions предпослѣдняя глава.

убійца станетъ запираться, то истецъ въ доказательство готовъ поставить свою жизнь противъ его жизни, какъ ему паны по праву укажутъ". На это заявленіе истца слѣдуетъ возраженіе отвѣтчика, которымъ и открывается то, что на языкѣ современнаго процесса извѣстно подъ наименованіемъ „судебнаго слѣдствія" *).

Еще нагляднѣе выступаетъ обрядовая сторона обвиненія въ искахъ о вознагражденіи убытка, причиненнаго садамъ, лугамъ, прудамъ и т. д. Въ этого рода дѣлахъ обвиненіе производится истцомъ предъ коморниками, на самомъ мѣстѣ правонарушенія. Статьи отъ 56 до 59 Чешскаго Ряда заключаютъ въ себѣ на этотъ счетъ слѣдующее постановленіе: Стороны, сидя верхомъ на коняхъ, ожидаютъ каждая прибытія коморниковъ. При ихъ приближеніи, истецъ обнажаетъ голову и тѣло по плечи и сходитъ съ лошади. Затѣмъ ступивъ правою ногою на землю, которой причиненъ былъ вредъ, онъ произноситъ: „Послы, слушайте, такой-то (при этомъ онъ указываетъ на отвѣтчика пальцемъ, объясняя откуда онъ родомъ и какъ называется) здѣсь причинилъ мнѣ вредъ (опредѣляетъ какой именно), а вредъ тотъ я ставлю во 100 или 200 гривенъ серебра (или болѣе, смотря по тому, какая сумма обозначена въ жалобѣ). „Отвѣтчикъ возражаетъ на это, ступивши лѣвою ногою на тужс землю: „Слушайте, послы, это имущество мое, не

---

*) Иванишевъ, 116 и 117.

его. А если истецъ, объявляя притязаніе на это имущество, дѣйствительно имѣетъ на него право, то я выдаю своего противника урядникамъ въ 300 пенязей". Тогда истецъ долженъ сказать: „Слушайте, коморники: я его позвалъ къ суду, я его и выдаю урядникамъ пражскимъ въ 300 пенязей". Тутъ отвѣтчикъ въ другой разъ долженъ сказать: „А я выдаю его въ 600 пенязей" и истецъ въ другой разъ долженъ сказать: „и я выдаю его въ 600 пенязей". Въ третій разъ говоритъ отвѣтчикъ: „А я его выдаю въ 900 пенязей", и истецъ также въ третій разъ говоритъ: „и я его выдаю въ 900 пенязей". Тутъ въ четвертый и послѣдній разъ отвѣтчикъ долженъ сказать. „А я его выдаю на огребъ" (тоже, что потокъ и разграбленіе „Русской Правды") и истецъ въ послѣдній разъ долженъ сказать: „и я также выдаю его на огребъ" *).

„Рядъ земскаго права Чеховъ" не говоритъ прямо, чтобы упущеніе истцомъ или отвѣтчикомъ одной изъ выше приведенныхъ формулъ имѣло своимъ послѣдствіемъ потерю иска. Но такой выводъ

*) Majestas Carolina даетъ слѣдующее объясненіе слову „ohrêb": hoc est in aequivalinti summa pecuniae traditionbius supradictis et aestimationis totius hered itatis; quam non licet per partes ipsas transgredi in ipsis traditionibus quoquo modo"—изъ чего видно, что ohrêb былъ равнозначителенъ конфискаціи всего имущества (Sirecec Svodzakonuw slovanskych. 508)

Иванишевъ. Переводъ „Ряда". 135 стр. Тѣже постановленія заключаетъ въ себѣ и Majestas Carolina. 1346—1348 гг. (Jirêcek Svod. 507 стр.).

прямо слѣдуетъ изъ сопоставленія приведенной статьи съ рядомъ другихъ, въ которыхъ строгое господство формализма въ процессѣ выражается въ требованіи, чтобы процессуальныя формулы и процессуальные символы строго соблюдаемы были сторонами подъ угрозою потери иска. Произноситъ ли присягу одна изъ сторонъ или кто-либо изъ присяжниковъ: и въ томъ и въ другомъ случаѣ одинаково ошибка въ присяжной формулѣ ведетъ къ потерѣ процесса *). Точно также при совершеніи того символическаго дѣйствія—удара полы платье истца о полу платья отвѣтчика, которымъ сопровождается на судѣ сознаніе послѣдняго въ случаѣ промаха, т. е. каждый разъ, когда платья одного не придется прямо на полу другаго, судьи согласно ст. 19-ой присуждаютъ виновного въ промахѣ къ потерѣ процесса. Въ виду такого безусловнаго господства начала формализма въ Чешскомъ правѣ, нельзя не признать, что и произнесеніе выше-приведенныхъ формулъ считалось обязательнымъ, и что санкціей такой обязательности являлась неизбѣжно слѣдовавшая за ихъ упущеніемъ потеря процесса.

Итакъ сравнительное изученіе памятниковъ арійскихъ законодательствъ приводитъ къ тому заключенію, что въ древнемъ процессѣ обвиненіе отвѣтчика истцомъ было дѣйствіемъ формальнымъ, всѣ частности котораго были строго вынуждаемы

*) См. ст. 22, 23, и 34 „Ряда".

закономъ, грозившимъ нерѣдко потерею иска тому, кто даже неумышленно упускалъ одну изъ нихъ.

Спрашивается теперь, можно ли утверждать это и по отношенію къ осетинскому процессу? Формализмъ въ осетинскомъ процессѣ проявляется не столько въ требованіи строгаго соблюденія разъ на всегда установленныхъ порядковъ обвиненія, сколько въ защитѣ присяжныхъ формулъ и символическихъ дѣйствій опредѣленною санкціею, далеко однако не столь строгой какъ та, какую мы встрѣчаемъ въ древне — чешскомъ правѣ. Мы видѣли уже, что извѣстные символы являются особенно священными въ глазахъ Осетинъ, но что ими могутъ быть въ одномъ семействѣ или въ одномъ аулѣ—одни, а въ другомъ—другіе. Тоже можетъ быть сказано и о присяжныхъ формулахъ. Требуя отъ отвѣтчика клятвеннаго заявленія истины съ соблюденіемъ иныхъ символовъ или путемъ произнесенія другихъ словъ, нежели тѣ, какіе являются священными въ глазахъ послѣдняго, истецъ рискуетъ потерять искъ, такъ какъ отвѣтчикъ не будетъ считать себя связаннымъ говорить истину. Осетинское право проливаетъ такимъ образомъ свѣтъ на источникъ происхожденія той обязательности, какую признаютъ римское, германское, кельтическое и даже славянское право за дѣйствіями сторонъ на судѣ и произносимыми ими формулами. И тѣ и другіе не могутъ быть обойдены потому, что одни связываютъ совѣсть того, чье сознаніе требуется на судѣ. Сторона можетъ избрать и другую формулу присяги, обратиться и къ иному символу; но въ этомъ случаѣ весьма вѣ-

роятна потеря ею иска. Стоитъ, однако, такимъ фактическимъ отношеніямъ продержаться въ теченіи ряда поколѣній, и обычай, принимая на себя охрану частныхъ интересовъ сторонъ, придаетъ имъ характеръ обязательнаго правила тѣмъ, что признаетъ потерю иска постояннымъ послѣдствіемъ невыполненія сторонами высказаннаго имъ требованія. Установленный нами выводъ не лишенъ значенія, такъ какъ имъ подрывается одно изъ тѣхъ положеній, которое большинствомъ современныхъ историковъ права признается чуть не безусловной аксіомой. Я разумѣю то, что формализмъ составляетъ особенность первобытнаго процесса. Если-бы это было такъ, то мы необходимо встрѣтились бы съ нимъ въ вполнѣ выработанной и законченной формѣ и въ осетинскомъ судѣ, который, какъ основанный на посредничествѣ, всего болѣе приближается къ первобытному. А между тѣмъ, ни на старинныхъ судахъ въ Дагомѣ, ни въ современныхъ аульныхъ мы не находимъ ничего, что-бы хотя издали напоминало намъ строгость, съ какой римское право караетъ замѣну истцомъ одного слова другимъ. Истецъ или обиженный, говоритъ г-нъ Пфафъ, предъявляетъ на словахъ свой искъ или жалобу, которая въ настоящее время записывается сельскимъ писаремъ или причетникомъ въ такъ называемый „журналъ" *). Пробѣгая эти журналы я ни разу не встрѣтилъ въ нихъ указаній на то, чтобы въ своихъ обвиненіяхъ

*) Стр. 213.

истецъ долженъ былъ придерживаться разъ навсегда опредѣленныхъ формулъ. Онъ излагаетъ въ нихъ обстоятельства дѣла, какъ знаетъ и какъ хочетъ, — употребляя тѣ выраженія, которыя ему придутъ на умъ, перебиваемый неоднократно въ своемъ разсказѣ противной стороною или самими судьями, требующими у него новыхъ разъясненій. Изъ разспроса стариковъ я узналъ, что такая же свобода въ выборѣ словъ и выраженій признавалась за истцомъ и въ стародавнихъ судахъ Осетинъ въ періодъ, предшествовавшій русскому владычеству. И это неудивительно, если вспомнить, что суды эти были посредническими судами, и что каждый, на комъ только останавливался выборъ тяжущихся, могъ сдѣлаться посредникомъ. Формализмъ въ процессѣ очевидно предполагаетъ въ судьяхъ знакомство съ вынуждаемыми ими формулами, а такое знакомство также мало можетъ быть достояніемъ каждаго изъ гражданъ, какъ и знаніе законовъ, невѣдѣніемъ каторыхъ, какъ значится у насъ, никто не можетъ отговориться

Такимъ образомъ осетинское право бросаетъ новый свѣтъ на вопросъ, который всѣми признаваемъ былъ болѣе или менѣе рѣшеннымъ; оно объясняетъ намъ причину, по которой и въ Русской Правдѣ, напр., мы не находимъ ничего подобнаго римскимъ legis actiones и даетъ право утверждать, что формализмъ процесса—скорѣе доказательство бóльшей или меньшей выработанности права, нежели наоборотъ.

Въ современномъ процессѣ истецъ не подлежитъ денежной отвѣтственности въ случаѣ неоснова-

тельности его иска. Того же нельзя сказать о древнемъ процессѣ. Варварскіе законы налагаютъ извѣстный штрафъ на истца, уклоняющагося отъ явки въ судъ, вѣроятно потому, что видятъ въ этомъ съ его стороны молчаливое признаніе произвольности обвиненія, за которое онъ и подлежитъ отвѣтственности. Такъ, напримѣръ, Рипуарская Правда приговариваетъ къ штрафу въ 15 солидовъ истца, который не явился бы въ судъ по собственной винѣ *). Еще опредѣленнѣе высказываются на этотъ счетъ древніе памятники славянскаго права. Въ привиллегіи, выданной Оттокаромъ духовенству пражскаго діоцеза, между прочимъ значится, что если истецъ не въ состояніи будетъ обосновать своего обвиненія, то судъ вправѣ приговорить его къ штрафу въ 300 динаріевъ **). Еще болѣе строгія мѣры принимаетъ Винодольскій статутъ, постановляя, что въ этомъ случаѣ истецъ долженъ уплатить ту же пеню, какая пала бы на отвѣтчика при дѣйствительности обвиненія ***).

Обычное право Осетинъ не знаетъ подобныхъ мѣръ; и этимъ объясняется возможность въ ихъ средѣ самыхъ неопредѣленныхъ обвиненій: по одному подозрѣнію въ неблагонадежности, въ дурномъ характерѣ. Въ случаяхъ кражи скота или угона лошадей, довольно часто повторяющихся въ осетинскомъ быту, потерпѣвшій вправѣ обратиться

---

*) Lex Ripuaria, tit XXXII. (Walter. 72).

**) Privilegium ecclesiasticorum 1226 d. falsus accusator nobis in CCC. denariis condempnetur (Jerecek. Svod. 495).

***) Винодольскій статутъ, въ переводѣ г. Ягича, ст. 38 и 46.

къ любому изъ своихъ соплеменниковъ съ слѣдующимъ заявленіемъ: „Дѣло мое никуда не должно направляться отъ тебя; сердце мое неспокойно въ отношеніи къ тебѣ; подозрѣвать мнѣ некого, кромѣ тебя; потому я требую выполненія тобою обычая страны.“ Тотъ, кому сдѣлано такое обращеніе, считаетъ себя обязаннымъ явиться въ судъ и принять здѣсь очистительную присягу, одинъ или съ большимъ или меньшимъ числомъ родственниковъ *).

Въ одномъ только случаѣ мы встрѣчаемся съ фактомъ такой отвѣтственности, именно въ томъ, когда обвиненіе принимаетъ на себя постороннее истцу лице, на правахъ доносчика или комдзога, но въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто вознагражденіе камдзогомъ не отвѣтчика, а самого истца въ размѣрѣ цѣны иска.

III. Судебное слѣдствіе.

За обвиненіемъ, въ современномъ процессѣ наступаетъ то, что привыкли называть судебнымъ слѣдствіемъ. Наши уставы (ст. 682) видятъ задачу судебнаго слѣдствія въ разсмотрѣніи и провѣркѣ доказательствъ; за нимъ слѣдуетъ словесное препирательство сторонъ, по окончаніи котораго судьи одни или съ присяжными постановляютъ свой приговоръ. Таковъ современный порядокъ чередованія дальнѣйшихъ судебныхъ дѣйствій, слѣдующихъ за обвиненіемъ. Спрашивается теперь, извѣстенъ-

---

*) Шапаевъ. Стр. 3.

ли онъ также древнему процессу и, въ частности, осетинскому?

По имѣющимся въ моемъ распоряженіи даннымъ оказывается, что въ коренномъ осетинскомъ процессѣ, за обвиненіемъ слѣдовало препирательство сторонъ, по окончаніи котораго судьи произносили условное рѣшеніе на тотъ случай, если судебное слѣдствіе, слѣдовавшее за приговоромъ, окажется неблагопріятнымъ обвиняемому.

И такъ, не слѣдствіе, препирательство сторонъ и приговоръ, а препирательство, приговоръ и слѣдствіе—порядокъ, въ которомъ смѣняются отдѣльныя стадіи осетинскаго процесса.

По предъявленіи истцомъ его жалобы, говоритъ г. Пфафъ, слѣдуетъ отвѣтъ на нее со стороны подсудимаго или отвѣтчика и новыя возраженія со стороны истца или обиженнаго, затѣмъ начинается совершенно свободный разговоръ между сторонами, въ который вмѣшиваются и ихъ родственники, въ сопровожденіи которыхъ стороны обыкновенно являются на судъ. Судьи слушаютъ и стараются по возможности поддержать нѣкоторый порядокъ въ обмѣнѣ возраженій *). Когда, на основаніи этихъ препирательствъ, судьи придутъ къ убѣжденію, на чьей сторонѣ лежитъ вина, они приступаютъ къ постановкѣ условнаго приговора, сущность котораго сводится къ опредѣленію пени на тотъ случай, если указываемая ими въ приговорѣ виновная сторона (смотря по обстоятельствамъ дѣла—отвѣтчикъ

*) Пфафъ, 213.

или истецъ) не приведетъ достаточныхъ доказательствъ въ свое оправданіе. Если судьи при постановкѣ рѣшенія не въ состояніи будутъ достигнуть единогласія, то въ этомъ случаѣ обыкновенно слѣдуетъ выборъ ими изъ собственной среды человѣка, по общему ихъ убѣжденію, наиболѣе справедливаго и безпристрастнаго, приговору котораго они напередъ обѣщаютъ подчиниться. Это лицо и опредѣляетъ собственною властью, какъ размѣръ пени, такъ и то, какая изъ двухъ сторонъ, отвѣтчикъ или истецъ, обязана принять на себя бремя доказыванія. Если, по его мнѣнію, вина на сторонѣ истца, то приговоръ его гласитъ такъ: отвѣтчикъ долженъ доказать свою правоту такимъ то средствомъ—обыкновенно собственною присягою и присягою большаго или меньшаго числа родственниковъ. Если же наоборотъ, ему покажется, что обвиненіе основательно, то бремя доказыванія возлагается на истца *).

Г-нъ Шанаевъ утверждаетъ, правда, что Осетинамъ не извѣстно принесеніе присяги истцомъ, но такое мнѣніе прямо противорѣчитъ факту постановки аульными судами рѣшеній о томъ, чтобы присяга принята была истцомъ и его родственниками. Рѣдкость случаевъ, въ которыхъ истецъ призывается лично къ представленію доказательствъ, объясняется, какъ мы полагаемъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что у Осетинъ, особенно въ дѣлахъ о воровствѣ,

*) Пфафъ, 214.

всего чаще повторяющихся, установился обычай поручать свидѣтелю правонарушенія веденіе всего дѣла на судѣ вмѣсто истца. Свидѣтель становился такимъ образомъ доказчикомъ и принималъ на себя всѣ хлопоты по дѣлу, очевидно не даромъ, а подъ условіемъ вознагражденія его истцомъ изъ пени отвѣтчика. Гарантіею истцу въ добросовѣстномъ исполненіи доказчикомъ принятыхъ на себя обязанностей, служило то обстоятельство, что въ случаѣ безуспѣшности его дѣйствій по открытію правонарушителя, доказчикъ обязанъ былъ нести всю ту отвѣтственность, которая въ противномъ случаѣ пала бы на отвѣтчика. Свидѣтель-доказчикъ извѣстенъ Осетинамъ подъ наименованіемъ „комдзога". Мы находимъ его въ процессѣ и у другихъ горцевъ Кавказа: Кабардинцевъ и Татаръ.

При частой замѣнѣ истца комдзогомъ легко объясняется, почему принесеніе присяги не возлагается на истца. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ по суду представленіе доказательствъ должно было пасть на истца, его замѣняетъ избранный имъ свидѣтель-доказчикъ или комдзогъ.

Постановивши свой приговоръ, судьи не сразу объявляютъ размѣръ возложенный на виновнаго пени, а предварительно требуютъ отъ сторонъ, чтобы онѣ представили поручителей въ исполненіи ими судебнаго рѣшенія.

Поручители выбираются такимъ образомъ: родственники обиженнаго назначаютъ поручителемъ кого нибудь изъ родственниковъ обидчика, и наоборотъ, родственники обидчика назначаютъ пору-

чителемъ одного изъ родственниковъ обиженнаго Поручитель принимаетъ на себя ручательство въ исполненiи стороною всего постановленнаго судомъ. Свои обязанности поручитель отправляетъ не даромъ, а подъ условiемъ вознагражденiя со стороны обвиненнаго. Размѣръ вознагражденiя различенъ, смотря по важности дѣла. Въ случаяхъ смертоубiйства обвиненный отдаетъ по коровѣ каждому изъ поручителей; въ менѣе важныхъ дѣлахъ—по овцѣ. Платежъ скотомъ рѣдко когда замѣняется деньгами.

Принимая на себя поручительство, избранныя сторонами лица, въ присутствiи свидѣтелей, такъ называемыхъ „авдеасанъ лагте", торжественно обѣщаютъ заставить виновнаго выполнить опредѣленiе суда. Бывшiе при этомъ на лицо свидѣтели, по одному съ каждой стороны, въ свою очередь обязуются напоминать поручителямъ о данномъ ими словѣ. Наказанiемъ поручителю, неисполняющему своей обязанности служитъ общественное безчестiе.

По назначенiи поручителя, судьи, не объявляя еще о размѣрѣ пени, требуютъ отъ лица, признаннаго виновнымъ, одного изъ двухъ: или очистки себя отъ обвиненiя однимъ изъ тѣхъ дѣйствiй, за которыми осетинское право признаетъ значенiе судебнаго доказательства, или немедленной уплаты обиженному извѣстнаго числа коровъ, лошадей, или овецъ, какъ частичной реализацiи принимаемаго имъ на себя обязательства. Такой платежъ со стороны приговореннаго равнозначителенъ признанiю имъ приговора. Производствомъ его молчаливо какъ

бы заключается тотъ договоръ, содержаніемъ котораго служитъ платежъ отвѣтчикомъ истцу объявленной въ приговорѣ суммы.

Нѣсколько времени спустя, судьи снова приказываютъ обидчику дать обиженному извѣстное число коровъ, лошадей и овецъ. И такъ продолжаютъ они поступатъ на разстояніи большихъ или меньшихъ промежутковъ времени, до тѣхъ поръ, пока большая часть пени не будетъ выплачена.

Этотъ моментъ судьи выбираютъ для того, чтобы предписать обидчику сдѣлать обиженному такъ называемое „мирное угощеніе", на которое приглашаются всѣ участвовавшіе на судѣ, а также и всѣ родственники обиженнаго.

На этомъ угощеніи судьи и объявляютъ, сколько обидчикъ долженъ еще доплатить обиженной сторонѣ.

Послѣдняя обыкновенно отказывается отъ полученія этого остатка, даритъ его обидчику и торжественно прощаетъ ему обиду.

Когда этого не бываетъ, и обидчикъ въ то же время по бѣдности не въ состояніи бываетъ уплатить всего остатка въ тотъ-же годъ, то при окончательной расплатѣ онъ уже обязанъ прибавить къ капиталу и проценты.

При бѣдности обидчика уплата имъ присужденной съ него суммы разсрочивается нерѣдко на десятки лѣтъ. Въ этомъ случаѣ созданное приговоромъ обязательство переходитъ подчасъ отъ поколѣнія къ поколѣнію, отъ отца къ сыну, отъ брата къ брату.

Таковъ порядокъ судебнаго разбирательства,

постановки приговора и приведенія его въ исполненіе, какого Осетины держались до времени водворенія Русскихъ на Кавказѣ. При описаніи его, мы придерживались главнымъ образомъ того изложенія, какое дано ему въ упомянутомъ уже выше донесеніи одного изъ офицеровъ генеральнаго штаба, изучавшаго бытъ Осетинъ въ 1844 г.

Съ этого времени особенности осетинскаго процесса успѣли уже значительно изгладиться подъ вліяніемъ русскаго воздѣйствія, органами котораго обыкновенно являются состоящіе при аульныхъ судахъ русскіе писаря, всего чаще изъ мѣстныхъ казаковъ.

Основныя черты описаннаго порядка тѣмъ не менѣе продолжаютъ держаться и въ наши дни. По прежнему въ аульныхъ судахъ нѣтъ и рѣчи о сколько-нибудь правильномъ производствѣ судебнаго слѣдствія, по прежнему препирательство сторонъ предшествуетъ разсмотрѣнію доказательствъ, по прежнему, наконецъ, эти доказательства приводятся осужденною стороною, уже послѣ постановки судебнаго приговора, всегда условнаго, всегда допускающаго возможность уклоненія отъ него, разъ обвиненный въ состояніи очистить себя отъ подозрѣнія.

Мы констатировали пока фактъ существованія въ средѣ Осетинъ процессуальныхъ порядковъ, рѣзко противуположныхъ современнымъ.

Намъ предстоитъ въ настоящее время отмѣтить въ нихъ черты общія древнему процессу вообще и объяснить ихъ происхожденіе бытовыми условіями.

Чѣмъ выработаннѣе право извѣстнаго народа, тѣмъ обстоятельнѣе постановленія, регулирующія ходъ судебнаго слѣдствія. Не говоря уже о римскомъ процессѣ, который въ этомъ отношеніи даже въ древнѣйшемъ своемъ видѣ оставляетъ далеко за собою древній порядокъ судопроизводства у Кельтовъ, Германцевъ и Славянъ, мы вправѣ утверждать, что у народовъ одного и того же племени частности судебнаго слѣдствія опредѣлены съ тѣмъ большею подробностью, чѣмъ менѣе первобытно регулирующее ихъ право.

Возьмемъ для примѣра Русскую Правду и Рядъ Земскаго права Чеховъ. Въ Русской Правдѣ порядокъ, въ которомъ стороны и судъ участвуютъ въ разслѣдованіи правонарушенія и въ обнаруженіи виновника, предоставлено вполнѣ ихъ собственному выбору. Говоря о препирательствѣ между сторонами, Русская Правда довольствуется короткимъ заявленіемъ „слово противу слова“, т. е. состязательно, *) и нигдѣ не упоминаетъ о томъ, въ какихъ выраженіяхъ отвѣтчикъ долженъ возражать истцу, и какой на эти возраженія долженъ послѣдовать отвѣтъ со стороны истца.

Другое дѣло Чешскій Рядъ. Послѣ того, какъ истецъ предъявитъ свое обвиненіе, адвокатъ отвѣтчика долженъ обратиться къ судьѣ съ слѣдующими словами: „Панъ судья! позволишь ли дать отвѣтъ на эту огражденную жалобу?“ Когда судья скажетъ: „позволяю“, тогда адвокатъ отвѣтчика

*) Русская правда ст. 24. (Буданова Христоматія. 49).

обязанъ спросить истца: „когда случилось правонарушеніе (положимъ, убійство). На это адвокатъ истца долженъ отвѣтить: „такого-то года, въ такой то день, предъ такимъ то или послѣ такого то праздника". Послѣ этого адвокатъ отвѣтчика долженъ спросить: „было-ли оповѣщено о правонарушеніи урядникамъ?" И когда урядники скажутъ: „было", адвокатъ отвѣтчика долженъ спросить истца: „имѣлъ-ли онъ коморника для разслѣдованія убійства?" Коморникъ, обязанный при этомъ быть на лицо, тутъ же заявляетъ, что онъ видѣлъ и указываетъ окровавленную одежду потерпѣвшаго. Если бы не было въ распоряженіи истца ни коморника, ни окровавленной одежды, то онъ вправѣ былъ бы ограничиться однимъ указаніемъ на земскія доски, т. е. особыя оффиціальныя книги, въ которыя по требованію истца заносятся результаты предварительнаго слѣдствія. Адвокатъ отвѣтчика требуетъ затѣмъ прочтенія ему жалобы, какъ она занесена была въ доски, и если въ обвиненіи отвѣтчика на судѣ допущено будетъ что либо противъ той редакціи, какая дана была жалобѣ въ доскахъ, отвѣтчикъ освобождается отъ дальнѣйшаго преслѣдованія и объявляется невиннымъ. Въ противномъ случаѣ отъ обвиняемаго требуютъ отвѣта. Отвѣтъ этотъ состоитъ въ томъ, что отвѣтчикъ или открыто объявляетъ себя невиннымъ, или сознается, что принужденъ былъ совершить приписываемое ему дѣяніе, обороняясь отъ насилія, защищая свою жизнь. Онъ оканчиваетъ свою рѣчь заявленіемъ о желаніи доказать свои слова, какъ ему право и паны ука-

жутъ. Послѣ этого судебное слѣдствіе признается оконченнымъ и судьи приступаютъ къ постановкѣ приговора *).

Какъ далеко отъ этихъ порядковъ до той простоты и безформенности въ препирательствѣ сторонъ, какую мы отмѣтили выше въ осетинскомъ процессѣ и которую, какъ мы сказали, представляетъ намъ одинаково и судопроизводство Русской Правды. Каждое дѣйствіе, болѣе того, каждое слово истца и отвѣтчика напередъ строго опредѣлено; форма вопросовъ и отвѣтовъ сторонъ и самый порядокъ, въ которомъ они должны слѣдовать другъ за другомъ, вынуждаются съ такою же строгостью, какъ и форма самаго обвиненія. Ничего подобнаго не встрѣчаемъ мы не въ Русской Правдѣ, ни въ обычномъ правѣ Осетинъ. Отсутствіе формализма сказывается и здѣсь и тамъ одинаково, какъ въ безформенности обвиненія, такъ и въ безформенности тѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагается судебное слѣдствіе. Наша догадка о томъ, что формализмъ не извѣстенъ древнѣйшему процессу, получаетъ такимъ образомъ новое подтверженіе.

IV. Постановка приговора.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію порядка *постановки приговоровъ*. Мы сказали, что въ осетинскомъ процессѣ судебное рѣшеніе предшествуетъ представленію сторонами доказательствъ. Оно, такъ сказать, пересѣкаетъ собою судебное слѣдствіе на двѣ

*) Иванишевъ. 117.

части, изъ которыхъ одна состоитъ въ препирательствѣ сторонъ и въ предъявленіи ими вещественныхъ данныхъ о правонарушеніи, если таковыя имѣются на лицо; а другая — въ обращеніи къ тѣмъ средствамъ, которыми древнее право дозволяетъ заподозрѣнному очищать себя отъ обвиненія.

Спрашивается, составляетъ ли эта черта особенность осетинскаго процесса или нѣтъ? Отвѣтъ долженъ быть отрицательнымъ.

Въ древнемъ процессѣ постановка приговора, какъ общее правило, предпосылается предъявленію доказательствъ. Въ подтвержденіе этого мы приведемъ рядъ данныхъ изъ исторіи какъ германскаго, такъ и славянскаго процесса.

Мы укажемъ прежде всего на то обстоятельство, что въ Салической Правдѣ поединокъ, всякаго рода судебныя испытанія, а также присяга обвиняемаго и его родственниковъ, слѣдуютъ за постановкою рѣшеній на розстояніи нѣсколькихъ дней *). То же должно быть сказано о процессѣ другихъ германскихъ племенъ, напримѣръ, Аллемановъ, какъ это ясно выступаетъ изъ слѣдующаго текста Аллеманской Правды: in uno enim placito mallet causam suam, in secundo, si vult iurare, iuret **), что въ переводѣ значитъ: „на одномъ судебномъ засѣданіи, да подвергнетъ онъ разбирательству свое дѣло а въ другомъ, если пожелаетъ, пусть приноситъ очистительную присягу". Подобно приговору

---

*) Thonissen, 455.

**) Tit. XXXVI § 3. Тоже постановляетъ и Рипуарская Правда, tit 66 и 68.

осетинскихъ судовъ, германское судебное рѣшеніе является условнымъ, оно постановляется на тотъ конецъ, если обидчикъ не въ состояніи будетъ очистить себя отъ подозрѣнія въ виновности приведеніемъ въ свою пользу дозволенныхъ закономъ доказательствъ. Какъ и въ осетинскомъ процессѣ, такъ точно и въ германскомъ, судья, постановляющій приговоръ, обязанъ на основаніи предварительныхъ препирательствъ между тяжущимися выяснить себѣ, на чьей сторонѣ всего вѣроятнѣе должна быть признана вина, и сообразно этому возложить бремя доказыванія на истца или на отвѣтчика *). Сказанное о германскомъ процессѣ можетъ быть повторено и по отношенію къ славянскому. При полномъ противорѣчіи между показаніями истца и отвѣтчика и при сомнѣніи въ истинности обоихъ, древній чешскій судъ, а за нимъ и польскій опредѣляютъ жребіемъ, отъ какой изъ двухъ сторонъ потребовать присяги **). Той же практики придерживались и русскіе суды не далѣе, какъ въ XVI вѣкѣ. Жребій, по словамъ г. Дмитріева, долго

*) Опровергая мнѣніе Рогге о томъ, что въ древнемъ германскомъ судопроизводствѣ onus probandi падалъ всецѣло на одного отвѣтчика, Баръ, а за нимъ и Тониссенъ, приходятъ къ тому заключенію, что процессуальнымъ законоположеніямъ нѣмецкихъ Правдъ всего болѣе отвѣчаетъ право суда самому рѣшать вопросъ о томъ, кто, отвѣтчикъ или истецъ, обязанъ принять на себя роль доказчика. Эта мысль развита Баромъ въ монографіи „Das Beweisurtheil des germanichen Process“ стр. 41 и слѣд. и Тониссеномъ въ его Organisation judiciaire de la loi Salique, стр. 454 и слѣд.

**) Maciowsky. II. 95.

употреблялся у насъ для опредѣленія, кому слѣдуетъ дать присягу *).

Это право, очевидно, предполагаетъ въ судьяхъ еще другое право, выбора при несомнѣнной, въ ихъ глазахъ, виновности одной изъ сторонъ, этой именно стороны для принесенія ею присяги или предъявленія иного вида доказательствъ.

Сравнительное изученіе приводитъ насъ такимъ образомъ къ заключенію, что правило римскихъ юристовъ — actori incumbit probatio — обязанность доказыванія падаетъ на истца, далеко не пользовалось въ древнемъ процессѣ тѣмъ всеобщимъ признаніемъ, какое оно имѣетъ въ новомъ. Если въ наше время одна изъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ и даетъ буквальный переводъ этого афоризма **), то это еще не ручательство тому, что такой порядокъ вещей долженъ считаться исконнымъ. Варварскіе своды не даютъ ни малѣйшаго основанія къ такому утвержденію. Принесеніе присяги отвѣтчикомъ и его родственниками, испытаніе: того же отвѣтчика, а не истца, огнемъ или водою упоминаются ими на каждомъ шагу. Основываясь на этихъ данныхъ, нѣкоторые германисты, съ Рогге во главѣ, рѣшились даже утверждать, что въ противоположность современному, древній германскій процессъ, возлагаетъ все бремя доказыванія на отвѣтчика. Съ этимъ положеніемъ потому нельзя согласиться, что предъ-

---

*) Дмитріевъ. Ист. Суд. Инст. 262.
**) Dem Kläger gebührt der Beweis (Graf. 453).

явленіе въ извѣстныхъ случаяхъ доказательствъ истцомъ встрѣчается уже въ Салическомъ законѣ, древнѣйшемъ памятникѣ германскаго права. Иначе было бы необъяснимо такъ часто повторяющееся въ Lex antiqua выраженіе: „Si quis hoc fecerit et ei fuerit adprobatum“ *) „если кто сдѣлаетъ это и ему будетъ доказано его дѣяніе“. Очевидно, сдѣлавшій будетъ отвѣтчикомъ; слѣдовательно бремя доказательствъ не падаетъ на него. Не онъ доказываетъ, а ему доказываютъ. И кто этотъ доказывающій? При самодѣятельности сторонъ, отличающей собою древній процессъ, доказывающимъ отнюдь не можетъ быть судъ, а одна изъ сторонъ, и если ею не будетъ отвѣтчикъ, то, по необходимости, истецъ.

Сказанное о древнѣйшихъ памятникахъ германскаго права должно быть повторено и по отношенію къ славянскимъ. Случайное участіе истца въ дѣлѣ предъявленія доказательствъ, встрѣчается и въ древнѣйшемъ законодательствѣ Славянъ; мы встрѣчаемъ его въ чешскомъ правѣ при обвиненіяхъ въ разбоѣ (ille qui accusat debet iurare)**) и, какъ общее правило, не исключающее впрочемъ представленія доказательствъ и отвѣтчикомъ въ слѣдующей статьѣ Вислицкаго Статута 1348 г.: Si aliquis alias bonae-famae in iudicium pro aliquibus libet violentiis evocatur, actor teneatur, quod asserit comprobare; alias

*) Tit. 2—12, 14—17, 19—22, 24—29, 35, 38, 39, 41; 48, 55, 63 и 65. (Тониссенъ 441 и 442).

**) Statuta Ottonis. § 32. (Sireĉek 491).

reus tantummodo se iuramento proprio valeat expurgare *).

Переходя въ частности къ русскому праву, мы укажемъ прежде всего на слѣдующую статью договора Олега съ Греками, какъ на доказательство тому, что onus probandi падалъ у насъ нерѣдко на истца. „А емужъ начнутъ не яти вѣры, да клянется часть та, яже ищетъ неятью вѣры **). По нашему мнѣнію, въ этой статьѣ предвидится слѣдующій случай. Обыкновенный ходъ дѣла требуетъ присяги отвѣтчика, но этотъ отвѣтчикъ, по тѣмъ или другимъ причинамъ, заподозрѣнъ въ лжесвидѣтельствѣ. Истецъ доказываетъ невозможность положиться на его присягу, ссылается, положимъ, на то, что онъ и въ прежнее время присягалъ ложно. Въ такомъ случаѣ судъ даетъ присягу тому, кто искалъ „неятью вѣры" т. е. истцу.

Въ свою очередь 24 статья Русской Правды, требующая въ случаяхъ обвиненія кого либо въ раненіяхъ и побояхъ, чтобы потерпѣвшій (кровавъ мужъ) поставилъ свидѣтеля (видока), разъ на немъ самомъ нѣтъ „знаменія" (т. е. вещественныхъ признаковъ насилія)—очевидно имѣетъ въ виду случай предъявленія доказательствъ не отвѣтчикомъ, а истцомъ ***).

Но эта случайная роль доказчика, какая выпа-

---

*) St. Wisl § 30. (Jirecek. 545).

**) Кенигсбергскій списокъ (Владимірск. Будановъ Христомат. I. 5. Прим. 7.).

***) Русская Правда 24. (Будановъ 49) См. также ст. 26 Рус. Пр.

даетъ на долю истца только въ нѣкоторыхъ процессахъ, не должна затемнять передъ нами несравненно болѣе частыхъ случаевъ, въ которыхъ все бремя доказательствъ, весь onus probandi—падаетъ на одного отвѣтчика.

О такомъ порядкѣ, какъ объ общемъ правилѣ, говоритъ статья 17. Русской Правды, упоминающая о томъ, что во всякаго рода тяжбахъ при невозможности найти присяжника (послуха), отвѣтчикъ подлежитъ испытанію желѣзомъ или водою, смотря по важности дѣла, которое только въ самыхъ ничтожныхъ случаяхъ замѣняется для него „ротой" т. е. присягой *).

Эту статью Пахманъ толкуетъ въ томъ смыслѣ, что не отвѣтчикъ, а истецъ подлежалъ судебному испытанію. Такое толкованіе объясняется тѣмъ, что Пахманъ, терминъ „истецъ", который, какъ замѣтилъ еще Куницынъ **), обозначаетъ въ Русской Правдѣ одинаково любую изъ сторонъ въ процессѣ, понимаетъ исключительно въ смыслѣ лица, вчинающаго искъ.

Съ другой стороны, послухъ для г. Пахмана не присяжникъ, поставляемый отвѣтчикомъ, а „свидѣтель по слуху". Г. Пахманъ переводитъ по этому: „Истецъ при отсутствіи доказательствъ, долженъ подтвердить свое показаніе смотря по цѣнѣ иска, или присягой или другими ордаліями" ***). Я же перевожу

*) Христоматія Влад. Буданова. 47.
**) Куницынъ. 83.
***) Пахманъ. 98.

эту статью такъ: Если не найдутъ соприсяжника, а отвѣтчика („истца" стоитъ въ винительномъ падежѣ) начнетъ (.... кто,—не сказано, очевидно его противникъ) обвинять въ преступленіи, за которое грозитъ смерть (головою клепати), то подвергнуть его, т. е. того, кого обвиняютъ—отвѣтчика) испытанію желѣзомъ, вопреки его волѣ (изневоли)... То же въ случаяхъ воровства и во всякаго рода обвиненіяхъ, когда не имѣется поличнаго („лица", которое по ошибкѣ замѣнено словомъ исца) *). Въ преступленіяхъ менѣе важныхъ требуется испытаніе водою; въ самыхъ же ничтожныхъ „ротѣ ему ити по свои куны" — отвѣтчику надлежитъ присягать въ защиту своихъ имущественныхъ интересовъ.

Если наше толкованіе вѣрно, то изъ него прямо слѣдуетъ, что наиболѣе частыми въ древнихъ русскихъ судахъ были случаи предъявленія доказательствъ отвѣтчикомъ. Послухъ, о которомъ 17 статья упоминаетъ, если только онъ не стоитъ въ въ ней вмѣсто „видока" т. е. свидѣтеля, какъ присяжникъ также поставляется на судъ отвѣтчикомъ и слѣдовательно onus probandi падаетъ на отвѣтчика одинаково, какъ въ томъ случаѣ, когда не находится лица, готоваго принять за него присягу, такъ и въ томъ, когда такое лицо будетъ имъ найдено.

Г. Пахманъ указываетъ на слѣдующіе случаи, какъ на такіе, въ которыхъ бремя доказательства

---

*) Владимірскій-Будановъ. Христоматія I.

падаетъ обязательно на отвѣтчика; 1) Споры по договору займа между торговыми лицами—въ этомъ случаѣ присягаетъ не кредиторъ, а должникъ; 2) споры по договору поклажи;—присягаетъ принявшій вещь на сохраненіе; 3) споры, поводъ которымъ даетъ покупка или укрывательство чужаго холопа; покупщикъ или укрыватель присягаетъ, что не зналъ о принадлежности холопа въ собственность истцу. Ко всѣмъ этимъ случаямъ г. Пахманъ присоединяетъ еще всѣ тѣ, въ которыхъ отвѣтчикъ, а не истецъ, подвергается судебнымъ испытаніямъ „при сомнительности, какъ онъ выражается, представленныхъ доказательствъ“.

Причина, по которой отвѣтчикъ въ древнемъ процессѣ всего чаще является доказчикомъ, объясняется, какъ мы полагаемъ, тѣмъ во 1), что въ большинствѣ случаевъ истецъ, зная, какая отвѣтственность падаетъ на него за неосновательное обвиненіе, не рѣшится привлечь къ суду лицо, противъ котораго не существовало бы серьозныхъ подозрѣній, а поэтому судъ, при выборѣ между сторонами, всего чаще долженъ будетъ остановиться на отвѣтчикѣ и потребовать доказательствъ отъ него, а не отъ истца.

2) Другое основаніе къ частому появленію отвѣтчика въ роли доказчика лежитъ въ самомъ характерѣ тѣхъ дѣйствій, за которыми древній процессъ признаетъ значеніе судебныхъ доказательствъ. Мы видѣли, что этими дѣйствіями являются испытанія и присяга. Если не говорить о поединкѣ, при которомъ неизбѣжно участіе обѣихъ спорящихъ сторонъ, то всѣ остальные виды

ордалій при неблагопріятномъ исходѣ постигаютъ только одного изъ тяжущихся. Этимъ тяжущимся, очевидно, не согласится быть истецъ—иначе вчинаніе иска было бы равносильно съ его стороны желанію подвергнуть себя явной смерти, или по меньшей мѣрѣ, раненію или искалѣченью благодаря физическому дѣйствію огня или воды, а этого не допускаетъ простой здравый смыслъ. Поэтому судебныя испытанія по самому своему характеру предполагаютъ, что бремя доказательствъ будетъ возложено на отвѣтчика, а не на истца. — То же слѣдуетъ сказать и о присягѣ. Мы видѣли, что присяга признается судомъ, если не говорить о маловажныхъ дѣлахъ, только въ томъ случаѣ, когда ее приноситъ большее или меньшее число родственниковъ. Мы видѣли также, какія заклинанія дѣлаютъ въ этомъ случаѣ присягающіе и какія невыгодныя послѣдствія народное сознаніе связываетъ съ ложною присягою. При такихъ условіяхъ понятно, что, какъ общее правило, присягающими могутъ быть только лица, хорошо знакомыя какъ съ характеромъ судимаго случая, такъ и съ личностью обвиняемаго или отвѣтчика. При крѣпости родовыхъ отношеній и при совмѣстномъ сожительствѣ большаго или меньшаго числа лицъ одной крови и то, и другое знаніе, всего легче встрѣчается между родственниками обвиняемаго. Не прошла ли, въ самомъ дѣлѣ, вся жизнь обвиняемаго въ ихъ средѣ, на ихъ глазахъ, и не являются ли они не только свидѣтелями, но подчасъ и соучастниками имъ содѣяннаго. Съ другой стороны, родственники потерпѣвшаго легко могутъ ничего не

знать о правонарушителѣ и его дѣяніи, кромѣ того, что сообщено будетъ имъ отъ самого пострадавшаго. Этими соображеніями объясняется, почему въ большинствѣ случаевъ присягу могутъ принять только родственники обидчика, а отнюдь не обиженнаго; другими словами, почему доказательство посредствомъ присяги падаетъ на сторону отвѣтчика.

Итакъ, въ противоположность современному, древній процессъ, черты котораго доселѣ продолжаютъ держаться въ осетинскомъ судопроизводствѣ, возлагаетъ обыкновенно бремя доказательствъ на отвѣтчика. Это обстоятельство дало - бы намъ право утверждать, что правило reo non probante, actor obtinet было руководящимъ его началомъ, если бы древнѣйшіе юридическіе памятники не указывали намъ одновременно и на случаи, въ которыхъ по волѣ суда, въ виду слабаго вѣроятія обвиненія, отвѣтчикъ освобождаемъ былъ отъ этой обязанности, и въ роли доказчика выступалъ истецъ.

Исполненіе приговора.

Мы сказали выше, что приговоръ въ древнемъ процессѣ носитъ условный характеръ. Отъ отвѣтчика зависитъ или очистить себя отъ обвиненія или приступить къ выполненію того обязательства, какое создано для него судебнымъ рѣшеніемъ. Вопросъ теперь въ томъ, не представляется ли для него еще третьяго исхода: не вправѣ ли онъ уклониться отъ приведенія въ

исполненіе приговора? говоря иначе—обязателенъ ли для него приговоръ?

Изъ посредническаго, а потому и добровольнаго характера первобытнаго суда само собою слѣдуетъ, что приговоръ вступаетъ въ силу только подъ условіемъ принятія его обѣими сторонами. Разъ между ними не послѣдуетъ соглашенія на этотъ счетъ, недовольная рѣшеніемъ сторона вправѣ обратиться къ самосуду, къ личному и родовому возмездію. Обязательный характеръ пріобрѣтается судебнымъ рѣшеніемъ не иначе и не раньше, какъ въ томъ случаѣ, если самъ судъ, или стоящая надъ нимъ политическая власть приметъ какія либо мѣры къ его вынужденію.

У Осетинъ, жившихъ независимыми родами, принужденіе къ выполненію приговора по необходимости долженъ былъ принять на себя судъ. Средствомъ къ тому явилось поручительство. Назначаемые сторонами поручители еще до постановки рѣшенія принимаютъ на себя обязанность побуждать тяжущихся къ строгому его соблюденію. Безчестіе грозитъ поручителю въ случаѣ неисполненія имъ взятой на себя обязянности, т. е. каждый разъ, когда приговоръ не будетъ выполненъ осужденною стороною. А это безчестіе имѣетъ своимъ послѣдствіемъ прекращеніе всякихъ дальнѣйшихъ сношеній съ нимъ, исключеніе его, если такъ можно выразиться, изъ гражданскаго общежитія. И такъ приговоръ въ осетинскомъ правѣ не носитъ въ себѣ самомъ санкціи его выполненія; онъ получаетъ ее извнѣ, отъ института

судебныхъ поручителей, каждый разъ выбираемыхъ сторонами, по настоянію суда.

Въ древне-германскомъ процессѣ судебное рѣшеніе также не вынуждаемо, какъ и въ осетинскомъ. Но, благодаря раннему развитію политической власти, санкціею приговоровъ въ Германіи является право королей объявлять стоящими внѣ закона всѣхъ тѣхъ, кто уклонится отъ исполненія разъ состоявшихся приговоровъ.

Салическая Правда въ томъ толкованіи, которое въ этомъ отношеніи даетъ ей Зомъ и которое одно мнѣ кажется правильнымъ, слѣдующимъ образомъ описываетъ порядокъ приведенія приговоровъ въ дѣйствіе. „Въ день напередъ назначенный судомъ для представленія отвѣтчикомъ оправдательныхъ доказательствъ или для уплаты положенной ему пени, истецъ ожидаетъ своего противника въ сообществѣ свидѣтелей съ самаго утра и до заката солнца. Если приговоренный, явившись въ судъ, убѣдитъ послѣдній въ своей невинности, или уплатитъ цѣликомъ падающую на него пеню, то дѣло считается сразу поконченнымъ. Въ противномъ случаѣ, т. е. при неявкѣ отвѣтчика, или при выполненіи имъ только части приговора, истецъ вправѣ пойти къ графу и сдѣлать ему слѣдующее заявленіе. „Графъ! такой то (называетъ противника по имени) принялъ по отношенію ко мнѣ обязательство уплатить мнѣ (положенное судомъ); я сдѣлалъ все необходимое для того, чтобы, согласно Салическому закону, поставить его въ положеніе legitime jactivi admallati (указаніе на то, что истецъ прождалъ отвѣтчика въ положенный день съ восхода

солнца до заката). Подъ страхомъ личной и имущественной отвѣтственности я заявляю вамъ, что вы безопасно можете наложить руку на его имущество". При этомъ истецъ объявляетъ графу о томъ, по какому дѣлу и въ какомъ размѣрѣ отвѣтчикъ обязанъ удовлетворить его. Послѣ этого графъ въ сообществѣ 7 рахимбурговъ отправляется въ домъ осужденнаго, и, если послѣднiй окажется на лицо, говоритъ ему: „Уплати добровольно то, что ты обязался уплатить; выбери также съ своей стороны двухъ мужей, которые бы вмѣстѣ съ рахимбургами оцѣнили должнымъ образомъ то, что изъ твоихъ вещей пойдетъ на удовлетворенiе истца". Если приговоренный не внемлитъ этимъ словамъ, тогда рахимбурги сами захватываютъ столько изъ его имущества, сколько нужно для уплаты должнаго. Изъ всего взятаго ими они дѣлаютъ 3 части: двѣ изъ нихъ отдаютъ истцу, третью же беретъ себѣ графъ на правахъ fredus, въ томъ однако лишь случаѣ, если этотъ fredus не былъ выплаченъ раньше *).

Салическая Правда не говоритъ ни слова о захватѣ недвижимости въ случаѣ недостатка движимости на покрытiе судебнаго взысканiя и это потому, что при господствѣ общиннаго землевладѣнiя такой захватъ могъ коснуться только усадебной земли, которая одна въ это время состояла въ частной собственности. Въ 9 вѣкѣ, въ эпоху уже совершившейся индивидуализацiи, по край-

---

*) Lex Salica. tit. II (Hessel-Kern.).

ней мѣрѣ, воздѣлываемыхъ земель, — конфискація, какъ это слѣдуетъ изъ текста одного капитулярія, не ограничивается болѣе движимостью, но простирается и на недвижимость *).

Въ указанномъ нами случаѣ отвѣтчикъ не сопротивляется приведенію приговора въ дѣйствіе. Онъ только медлитъ съ его выполненіемъ. Другое дѣло, когда со стороны приговореннаго обнаружено будетъ полное нежеланіе подчиниться приговору. При такихъ условіяхъ обиженнымъ является уже не одинъ истецъ, теряющій положенную ему судомъ сумму, а политическій глава націи—тотъ, высшей задачею котораго охранять миръ и спокойствіе государства – король. Отказывающій въ повиновеніи суду приравнивается къ нарушителямъ мира и ему грозитъ общая съ ними судьба. Король объявляетъ его стоящимъ внѣ закона и конфискуетъ его собственность. „Кто, не явившись въ судъ, значится въ 56 ст. Салическаго Закона, откажется вмѣстѣ съ тѣмъ **) отъ выполненія того, что будетъ постановлено рахимбургами (касательно

*) Capit. 817. a. „Debitum..... solvere debuit per comitem ac ministros eius iuxta aestimationem damni, de rebus mobilibus, quae in eadem proprietate inventae fuerint..... Quod si rerum mobilium ibi inventarum quantitas ad compositionem non sufficerit, de immobilibus suppleatur, et quod superfuerit, fiscus noster possideat.“—(Pertz. Legum. t. I. стр. 212).—Мѣсто это приведено Тониссеномъ на 478 стр. его Organisation judiciaire de la loi Salique.

**) Въ текстѣ стоитъ aut, но на языкѣ Салическаго закона, какъ это доказалъ Зомъ aut, значитъ не—„или“, а—„и“.

удовлетворенія истца изъ собственности отвѣтчика), и при всемъ томъ, не приметъ обязательства очистить себя отъ подозрѣнія путемъ испытанія огнемъ, долженъ быть призванъ къ королю; который ставитъ его „extra sermonem suum", т. е. признаетъ стоящимъ внѣ закона, и приступаетъ къ конфискаціи его собственности. Послѣдняя возвращается ему не раньше, какъ по выполненіи имъ приговора. До тѣхъ же поръ, какъ стоящій внѣ закона, онъ лишенъ крова, и наказаніе грозитъ каждому пріютившему его, хотя бы этимъ лицомъ была и собственная его жена. Для наступленія такихъ тяжкихъ послѣдствій, необходимо, чтобы отвѣтчикъ своимъ образомъ дѣйствій доказалъ рѣшительное нежеланіе выполнить постановленный противъ него приговоръ, чтобы онъ не явился на судебное разбирательство, и его неявка была засвидѣтельствована королю показаніями по меньшей мѣрѣ трехъ лицъ, чтобы на разстояніи 40 ночей со времени постановки рѣшенія онъ обнаружилъ свое сопротивленіе суду невыполненіемъ его приговора и непредставленіемъ въ тоже время доказательствъ въ свое оправданіе (фактъ, въ свою очередь обосновываемый свидѣтельскими показаніями трехъ лицъ), чтобы, наконецъ на зовъ истца предстать на глаза королю приговоренный на разстояніи новыхъ 14 ночей отвѣчалъ неявкою, и эта неявка была бы засвидѣтельствована опять тремя свидѣтелями.

Испробовавши предварительно всѣ средства къ тому, чтобы побудить отвѣтчика къ выполненію приговора, истецъ, на разстояніи 54 ночей со вре-

мени постановки послѣдняго, призываетъ его въ королевскій судъ. Если на этотъ разъ отвѣтчикъ послушается зова и выплатитъ на судѣ положенную на него пеню, то освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности. Если же онъ этого не сдѣлаетъ и его упорство будетъ доказано тремя свидѣтельскими показаніями, то король, выслушавши свидѣтелей первой, второй, третьей и четвертой неявки, приступаетъ къ постановкѣ рѣшенія и объявляетъ виновнаго въ сопротивленіи суду стоящимъ внѣ закона *).

Таковъ порядокъ приведенія приговоровъ въ исполненіе по древне-германскому праву.

Еще болѣе архаическимъ является тотъ, какой рисуетъ передъ нами древнее Чешское право. „Если отвѣтчикъ не явится въ судъ изъ страха или по нерадѣнію, то истецъ признается выигравшимъ дѣло и приступаетъ къ уплатѣ судебныхъ пошлинъ, постановляетъ 27 ст. Ряда. Истецъ въ этомъ случаѣ проситъ у суда коморника (т. е. пристава), который обязанъ напомнить отвѣтчику о необходимости покончить всѣ несогласія съ нимъ путемъ уговора до истеченія шестинедѣльнаго срока. По прошествіи его, буде отвѣтчикъ не уговорится съ истцомъ, послѣдній обязанъ занести о томъ въ доски (т. е. сдѣлать письменную запись). Послѣ этого истецъ посылаетъ къ отвѣтчику другого коморника для новыхъ переговоровъ, срокъ кото-

*) Lex Salica. tit. LVI.—Sohm. Process der L. Sal. § 25 стр. 180 и слѣд.—Thonissen, 482 и слѣд.

рымъ опять-таки шестинедѣльный. При упорствѣ отвѣтчика, все по прежнему заносится въ доски, и посылается новый, по счету третій, коморникъ для новыхъ переговоровъ втеченіе того же промежутка. Если и на этотъ разъ не состоится соглашенія отвѣтчика съ истцомъ, не смотря на троекратное напоминаніе о немъ коморниковъ въ домѣ отвѣтчика, въ присутствіи его домашнихъ, а въ торговый день—на рынкѣ, въ городѣ, ближайшемъ къ его жилищу,—то по занесеніи снова обо всемъ въ доски, истецъ вводится коморникомъ съ помощью урядника во владѣніе имуществомъ отвѣтчика. Втеченіе двухъ недѣль послѣ этого, отвѣтчикъ еще можетъ избавиться отъ всѣхъ дальнѣйшихъ послѣдствій своего упорства полнымъ удовлетвореніемъ претензіи истца. По истеченіи же этого срока, коморникъ созываетъ сосѣдей и объявляетъ имъ о вводѣ во владѣніе (о панованіи) такого то (истца) по такому то праву *). За вводомъ во владѣніе и занесеніемъ о томъ въ доски слѣдуетъ выдѣленіе урядникомъ изъ имущества отвѣтчика части, соотвѣтствующей двойному размѣру наложенной судомъ пени; половина этой суммы выплачивается отвѣтчику, а другая переходитъ къ урядникамъ. Если и послѣ этого не послѣдуетъ соглашенія между сторонами, то истецъ,

---

*) Владѣніе или выражаясь языкомъ чешскаго права „панованіе" истца въ этомъ случаѣ можетъ быть полнымъ и неполнымъ; первое связано съ правомъ пользованія имуществомъ отвѣтчика, а второе не имѣетъ такого послѣдствія. (Иванишевъ. 125).

гдѣ только найдетъ отвѣтчика, вправѣ не только лишить его свободы, но и убить. Ст. 29 Ряда прибавляетъ, что за убійство отвѣтчика истцомъ при вышеназванныхъ обстоятельствахъ, не можетъ быть мести со стороны родственниковъ *). Чешскому праву еще извѣстенъ такимъ образомъ тотъ порядокъ вещей, при которомъ неисполненіе приговора ведетъ къ оживленію прежняго самоуправства. Политическая власть беретъ на себя только регулированіе послѣдняго. Она еще не считаетъ своимъ дѣломъ вынужденіе приговора и предоставляетъ это самодѣятельности стороны, выигравшей процессъ. Но въ то же время, въ интересахъ охраненія мира она требуетъ, чтобы самоуправство истца не считалось поводомъ къ новому раздору между родами, а признавалось бы неизбѣжнымъ послѣдствіемъ того положенія, какое создано для него упорствомъ отвѣтчика. Иначе говоря, политическая власть легализируетъ это самоуправство, точь въ точь такимъ же образомъ, какимъ народныя правды Германцевъ или Славянъ легализируютъ родовое возмездіе или развившуюся задолго до появленія писаннаго закона систему денежныхъ виръ или композицій.

Къ тѣмъ же послѣдствіямъ ведетъ неисполненіе осужденнымъ приговора и у другихъ славянскихъ народностей. Въ Россіи окончательнымъ послѣд-

---

*) Иванишевъ. 122—124. Однохарактерныя постановленія заключаютъ въ себѣ Majestas Carolina 1346—1348 гг. ст. 104. Jirecek. 504.

ствіемъ невыполненія приговора осужденною стороною еще въ 16 вѣкѣ была выдача его головою истцу. При этомъ отвѣтчикъ терялъ не только имущество, но и свободу, становился кабальнымъ холопомъ лица, выигравшаго процессъ *).

О таковой выдачѣ говоритъ также Вислицкій статутъ 1348 г., постановляя: „Volumus, ut tales inobedientes postquam convicti fuerint in iudicio, ad manus suorum adversariorum legati trahentur vel tradantur", т. е. желаемъ, чтобы такіе ослушники послѣ того, какъ будутъ уличены на судѣ связанными передаваемы были въ руки ихъ противникомъ. Въ дальнѣйшихъ словахъ текста, предвидя случай возможнаго бѣгства этихъ inobedientes отъ своихъ господъ, законодатель употребляетъ по отношенію къ нимъ выраженія—„in captivitate manentes"—прямо указывая на то, что окончательнымъ послѣдствіемъ неисполненія судебнаго приговора было обращеніе въ рабство **).

Въ Законникѣ Стефана Душана ослушники судей признаются ослушниками короля (ст. 149) и какъ таковые, наказуются личнымъ задержаніемъ и разграбленіемъ всего имущества (ст. 122) ***).

Такъ называемое „повѣтовое врушеніе" старопольскаго процесса состоитъ въ отобраніи у лица, упорствовавшаго въ неисполненіи приговора, всего его имущества. Еще нагляднѣе выступаетъ роль

* Дмитріевъ 280.
**) St. Wislicensia. I (Jireček. 534).
***) Зигель. 69 и 85.

политической власти въ дѣлѣ вынужденія приговоровъ въ древнемъ правѣ Далматинцевъ. Полицкій Статутъ постановляетъ на этотъ счетъ слѣдующее: При „одбоѣ", т. е. открытомъ сопротивленіи, приставу, отряженному судомъ для выполненія приговора, виновный не только платитъ штрафъ, но противъ него отряжается воевода съ товариществомъ, „дружбою", и выходитъ нерѣдко вся община, при чемъ всякія дѣйствія противъ него считаются дозволенными: позволяется не только грабить его имущество, но и разрушить или сжечь его домъ *).

Сравненіе осетинскихъ порядковъ съ древнегерманскими и славянскими приводитъ насъ къ слѣдующимъ заключеніямъ. Приговоръ, какъ исходящій отъ посредниковъ, на первыхъ порахъ не имѣетъ иного значенія, кромѣ того, какое свойственно всякой полюбовной сдѣлкѣ. Приведеніе или неприведеніе его въ исполненіе зависитъ по этому отъ выбора сторонъ и, въ частности, той изъ нихъ, противъ которой онъ постановленъ. Не исполняя приговора, осужденый тѣмъ самымъ соглашается на оживленіе того состоянія, какое на время было прервано обращеніемъ сторонъ къ посредничеству. Другими словами, при неисполненіи приговора, стороны по прежнему прибѣгаютъ къ самосуду. Такъ какъ такой порядокъ вещей является постоянной угрозой миру и спокойствію — необходимѣйшему условію всякаго гражданскаго общежитія, — то къ прекра-

*) Леонтовичъ. 151 и 152.

щенію его одинаково направлены силы, какъ развивающейся судебной, такъ и только что возникающей политической власти. Первая ищетъ въ самыхъ основахъ родоваго устройства гарантій разъ постановленнымъ ею рѣшеніямъ и находитъ ихъ въ институтѣ поручителей-родственниковъ. Вторая на первыхъ порахъ только регулируетъ самоуправство стороны, страдающей отъ невыполненія приговора, а затѣмъ принимаетъ въ собственныя руки обязанность вынужденія. Видя въ упорствѣ осужденнаго прямую угрозу спокойствію и общественному порядку, она караетъ за него какъ за всякій иной видъ нарушенія мира, произнося надъ виновнымъ отлученіе отъ общества, лишая его крова и подвергая конфискаціи его имущество *).

VI. *Обжалованіе приговора*. Перейду къ вопросу о томъ, извѣстенъ ли, или неизвѣстенъ древнему процессу пересмотръ дѣлъ, по жалобѣ стороны, недовольной рѣшеніемъ.

Подъ такимъ пересмотромъ я отнюдь не разумѣю аппелляціи. Послѣдняя является впервые въ эпоху историческую, и мы имѣемъ даже возможность пріурочить ее къ опредѣленному царствованію. Такъ въ Провансѣ и во всей южной Фран-

---

*) Вильда въ своемъ Strafrecht der Germanen (стр. 181) указываетъ на конфискацію имущества и на лишеніе крова, какъ на обычныя послѣдствія того, что нѣмцы обнимаютъ понятіемъ Friedlosigkeit и что по русски далеко не совершенно можетъ быть передано описательнымъ выраженіемъ:—„состояніе внѣ закона“.

ціи она введена Альфонсомъ де Пуатье, а къ сѣверу отъ рѣки Луары братомъ его Людовикомъ Святымъ *). Въ Англіи аппелляція возникаетъ также не ранѣе 13 в. съ установленіемъ судебныхъ разъѣздовъ, сперва такъ называемыхъ justices itinerant, позднѣе вестминстерскихъ судей **). У насъ въ Россіи, какъ это доказываетъ Дмитріевъ, ясныя представленія объ аппелляціи появляются не ранѣе Петра Великаго ***).

Пересмотромъ дѣла я считаю вторичное разбирательство его въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, когда у осужденнаго имѣются подъ руками доказательства, что судьи постановили свое рѣшеніе вопреки закону. Салическая Правда даетъ поводъ думать, что такое право извѣстно было Франкамъ. Иначе не было бы въ немъ упоминанія о правѣ стороны, недовольной рѣшеніемъ, обвинять рахимбурговъ въ томъ, что они судили не по закону—quod non secundum legem iudicaverunt и при успѣшности жалобы, подвергать каждаго изъ нихъ взысканію въ размѣрѣ 15 солидовъ ****). Трудно предположить, что въ подобныхъ случаяхъ неправое рѣшеніе рахимбурговъ оставляемо было въ прежней силѣ, чтобы дѣло ограничивалось только

---

*) Boutaric. Louis IX et Alphonse de Poitiers.

**) См. мою исторію Полицейской Администраціи въ Англіи, главу о разъѣздныхъ судьяхъ.

***) Дмитріевъ стр. 3.

****) Zeugen und Inquisitionsbeweis in deutsehen Gericht sverfahten. Sitzungs berichte der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. 1865 г. стр. 393.

штрафованіемъ рахимбурговъ. Это было бы не только непослѣдовательностью, но и вопіющей несправедливостью.

Писатели, которые видятъ въ рахимбургахъ однихъ подготовителей рѣшеній, высказываются въ томъ смыслѣ, что пересмотръ ихъ приговора происходилъ въ народномъ собраніи той самой сотни, въ предѣлахъ которой онъ былъ постановленъ *). Наоборотъ тѣ, которые отождествляютъ понятіе рахимбурга съ понятіемъ каждаго свободнаго, выступающаго въ роли судьи, и собраніе рахимбурговъ съ народнымъ собраніемъ сотни, считаютъ болѣе вѣроятнымъ пересмотръ ихъ рѣшеній королевскимъ судомъ **).

Съ нашей точки зрѣнія обѣ догадки одинаково невѣроятны. Признавая за рахимбургами характеръ посредниковъ, мы полагаемъ, что сторона, признающая себя неправильно осужденною, даже послѣ выполненія ею приговора, имѣла право начать новый искъ, какъ противъ своихъ судей, такъ и противъ лица, въ пользу котораго постановлено было судебное рѣшеніе. Этотъ искъ каждый разъ предъявляемъ былъ новымъ посредникамъ, или,—употребляя терминологію Салической Правды—новымъ рахимбургамъ. Осужденіе ими прежнихъ сопровождалось пенею въ 15 солидовъ съ каждаго и само по себѣ могло послужить доказательствомъ права обвиненнаго требовать возвращенія ему про-

---

*) Lex Salica. tit. 57.

**) Thonissen. 496.

тивникомъ уже уплаченной или только еще присужденной судомъ пени. Нерѣдко также сторона, недовольная рѣшеніемъ, не прибѣгая къ новому посредничеству, обращалась къ самосуду и вызывала на поединокъ несправедливого въ ея глазахъ судью. Въ позднѣйшей по времени практикѣ франкскихъ и англо-норманскихъ судовъ такой поединокъ встрѣчается на каждомъ шагу; и этотъ порядокъ вещей продолжаетъ держаться до самаго момента установленія апелляціи. Если судья выходилъ изъ поединка побѣдителемъ, его рѣшеніе признавалось справедливымъ и приводимо было въ исполненіе. Если же, напротивъ того, побѣда оставалась за обвиненнымъ, приговоръ падалъ самъ собою, судья же подлежалъ отвѣтственности за несправедливое рѣшеніе *). Современникъ англійскаго короля Генриха II.—Гланвиль открыто высказываетъ ту мысль, что судья обязанъ идти на поединокъ въ защиту постановленнаго имъ рѣшенія **). Въ XI столѣтіи, говоритъ новѣйшій историкъ англо-норманскаго процесса, Бижло, судья, приговоривши ту или другую изъ сторонъ къ предъявленію не того вида доказательства, какой полагается закономъ, подлежалъ потерѣ свободы, и штрафу въ 60 шиллинговъ въ пользу короля. Этотъ штрафъ увеличенъ вдвое (120) въ той законодательной компиляціи, которая слыветъ подъ наименованіемъ законовъ Генриха I. ***).

*) Pardessus. L'organisation judiciaire.
**) Книга VIII. гл. 9, § 5.
***) Bigelow. History of procedure. 299.

Обычное право Осетинъ въ эпоху, предшествовавшую русскому владычеству, представляетъ намъ нѣчто весьма аналогичное съ только что описанными порядками. При недовольствѣ рѣшеніемъ выбранныхъ ими же самими медіаторовъ (посредниковъ), стороны во всякое время имѣли возможность передать свое дѣло на разбирательство новыхъ посредниковъ, въ ихъ глазахъ, болѣе опытныхъ и знающихъ. Въ этомъ случаѣ они обыкновенно прибѣгали къ содѣйствію тѣхъ, которые засѣдали въ судахъ Дагома и Уазага. Ихъ принадлежность къ жителямъ древнѣйшихъ ауловъ считалась залогомъ болѣе близкаго знакомства съ народными обычаями. Въ средѣ Осетинъ далеко нерѣдки были также случаи личнаго возмездія посреднику за постановленный имъ приговоръ. Личное возмездіе въ этихъ случаяхъ переходило подчасъ въ родовое, которое въ свою очередь оканчивалось рано или поздно третейскимъ разбирательствомъ и примиреніемъ.

КОНЕЦЪ.



ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стран.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Слѣд. читать.*
11	4 снизу	характеристикъ	характеристики
12	10 —	гостепрімствомъ	гостепріимствомъ
14	11 сверху	кифаэльдшипъ	кифаэльдисинъ
20	8 снизу	prapinqui	propinqui
27	13 —	право	права
51	12 —	кифаельдисунъ	кифаэльдисинъ
63	3 —	уплочено	уплачено
70	1 —	серей	есерей
74	2 —	тацита	Тацита
77	13 сверху	этимъ	этого
—	13 снизу	оставалось	оставались
82	1 —	проведена	проведено
88	3 сверху	и, требуя	требуя
99	10 —	Ротари	Ротара
—	3 снизу	Сканіи	Скандинавіи
100	14 сверху	Правдѣ отсутствіе	Правдѣ, отсут-ствіе
107	10 снизу	Догорскихъ	Дигорскихъ
114	6 —	пришлось встрѣ-титься	пришлось бы встрѣтиться
119	4 —	кровомщенія	кровомщеніе
121	4 —	однимъ	одникъ
122	3 сверху	отцсубійство	отцеубійства,

Стран.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Слѣд. читать.*
123	8 —	Senctus	Senchus
124	—	конфрискацiи	конфискацiи
128	примѣчанiе 3-е	hapere	habere
148	8 снизу	но	не
160	сверху	показуемымъ	наказуемыхъ
—	9 —	одинъ	одно
165	2 —	которыи	которыя
—	7 снизу	которые	которыя
169	10 —	паловой	половой
175	9 —	а	и
208	10 —	persones	personás
249	примѣч. 2-е.	11-мъ	VI-омъ
250	8 сверху	это	этотъ
—	9 —	древнѣйшее	древнѣйшiй
—	10 —	продолжали	продолжалъ
308	3 снизу	совершеннолѣтiе	совершеннолѣт-нiе
312	5 сверху	собенности	особенности
—	8 снизу	припо	приноси

2р

ТОГО ЖЕ АВТОРА:

Исторія полицейской администраціи въ Англіи, 1877. (У Ланга, Москва, Кузнецкій Мостъ).

Собраніе документовъ къ характеристикѣ англійской полицейской администраціи въ XII—XIV в., 1876 г.

Полиція рабочихъ въ Англіи въ XIV в.

Опыты по исторіи юрисдикціи налоговъ во Франціи, 1876. (У того же книгопродавца).

Общинное землевладѣніе, 1879. (У Васильева, Москва, Страстной бульваръ).

Общественный строй Англіи въ концѣ среднихъ вѣковъ, 1880. (Москва, у того же книгопродавца).

Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи, 1880 г. (Москва, у Мамонтова, Кузнецкій Мостъ).

Опытъ построенія эмбріологіи права, выпускъ I. Родъ.

Umriss einer Geschichte der Zerstückelung der Feldmeinschaft im Kanton Waadt, 1876. (Zürich Cäser Schmid).